

الموسوعة الفقهية

الجزء الثامن والعشرون

صَنْجَة - طِلاَء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ .

(سورة التوبة آية : ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

14

٨

الموسوعة الفقهية

إصدار
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت

الطبعة الأولى

١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ج. م. ع

ص . ب ١٣ - وَزارة الأوقَاف والشئون الإسلامية - الكوَيت

صَنْجة

التعريف:

١ - الصّنج لغة: شيء يتخذ من صفر يضرب أحدهما على الآخر، وآلة بأوتار يضرب بها، ويقال لما يجعل فى إطار الدف من النحاس المدوّر صغارا صنوج - أيضا - [1].

ويؤخذ من استعمالات الفقهاء للفظ الصّنجة أن المراد بها عندهم: قطع معدنية ذات أثقال محدودة مختلفة المقادير يوزن بها [2].

الحكم الإجمالى:

٢ - ينبغى للبائع أن يتخذ ما يزن به من قطع من الحديد أو نحوه مما لا يتآكل، وتعير على الصنج الطيارة، [3] ولا يتخذها من الحجارة، لأنها تنتحت إذا قرع بعضها بعضا فتنقص، فإذا دعت الحاجة إلى اتخاذها من الحجارة لقصور يده عن اتخاذها من الحديد أو نحوه أمره المحتسب بتجليدها، ثم يختمها المحتسب بعد العيار، ويجدد المحتسب النظر فيها بعد كل حين، لئلا يتخذ البائع مثلها من الخشب [1].

قال أبو يعلى: ومما يتأكد على المحتسب المنع من التطفيف والبخس فى المكاييل والموازين والصنجات، وليكن الأدب عليه أظهر وأكثر، ويجوز له إذا استراب بموازين السوقة ومكاييلهم أن يختبرها ويعايرها.

ولو كان له على ماعايره منها طابع معروف بين العامة لا يتعاملون إلا به كان أحوط وأسلم، فإن فعل ذلك وتعامل قوم بغير ما طبع بطابعه توجه الإنكار عليهم إن كان مبخوسا من وجهين:

أحدهما: مخالفته فى العدول عن مطبوعه، وإنكاره من الحقوق السلطانية.

والثاني: البخس والتطفيف فى الحقوق، وإنكاره من الحقوق الشرعية.

وإن كان ماتعاملوا به من غير المطبوع

---

(١) القاموس المحيط ومتن اللغة.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٤ والأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٩٩ ونهاية الرتبة فى طلب الحسبة ص ١٩.

(٣) قال فى هامش نهاية الرتبة فى طلب الحسبة فى تعليقه على «الصنج الطيارة» لم يتيسر معرفة معنى «الصنج الطيارة» فى المراجع المختلفة وربما قصد المؤلف أنها الصنج المحفوظة عند المحتسب لتعير عليها الصنج الأخرى. انظر (المقريزى. الخطط ١/ ٤٦٤).

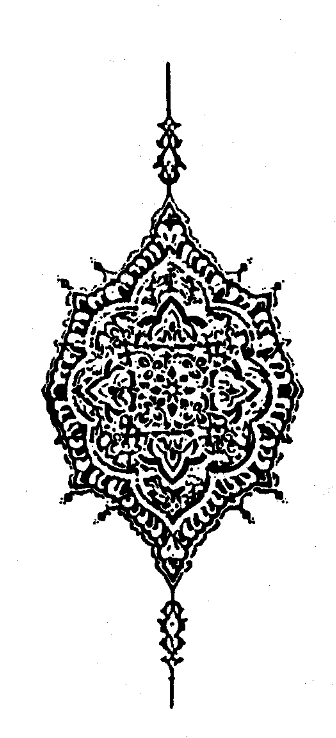
(١) نهاية الرتبة فى طلب الحسبة ص ١٩ ومعالم القربة فى أحكام الحسبة ص ٨٥.

سليما من بخس ونقص توجه الإنكار بحق السلطنة وحدها لأجل المخالفة [١].

(وللتفصيل ر: مقادير).

هذا عن الصنجة بمعنى ما يوزن به.

أما الصنج بمعنى ما يتخذ من صفر يضرب أحدهما على الآخر، أو الآلة بأوتار يضرب بها أو ما يجعل فى إطار الدف من النحاس المدور فتفصيله فى مصطلح: (معازف).



صَوْت

انظر : كلام

صُورة

انظر : تصوير

صُوف

انظر : شعر وصوف و وبر

---

(١) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٩٩ وانظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٤ .

صَوْم

التعريف :

١ ـ الصوم فى اللغة: الإمساك مطلقا عن الطعام والشراب والكلام والنكاح والسير. قال تعالى ـ حكاية عن مريم عليها السلام ـ : ﴿إنى نذرت للرحمن صوما فلن أكلّم اليوم إنسيا﴾ (١).

والصوم: مصدر صام يصوم صوما وصياما (٢).

وفى الاصطلاح: هو الإمساك عن المفطر على وجه مخصوص (٣).

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإمساك :

٢ ـ الإمساك لغة: هو حبس الشيء والاعتصام به، وأخذه وقبضه، والإمساك عن الكلام هو: السكوت، والإمساك: البخل. وقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن فى البيوت﴾ (٤)

(١) سورة مريم / ٢٦

(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح مادة: (صوم).

(٣) مغنى المحتاج ١/٤٢٠.

(٤) سورة النساء / ١٥.

أمر بحبسهن وهو بذلك أعم من الصوم .

ب ـ الكفّ :

٣ ـ الكف عن الشىء لغة : تركه ، وإذا ذكر المتعلّق من الطعام والشراب كان مساويا للصوم .

ج ـ الصمت :

٤ ـ الصمت وكذا السكوت لغة : الإمساك عن النطق، وهما أخص من الصوم لغة، لا شرعا، لأن بينهما وبينه تباينا .

الحكم التكليفى:

٥ ـ أجمعت الأمة على أن صوم شهر رمضان فرض. والدليل على الفرضية الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ (١) وقوله كتب عليكم: أى فرض.

وقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (٢).

وأما السنة، فحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا

(١) سورة البقرة /١٨٣، وانظر التفسير المذكور فى أحكام القرآن لابن العربى (١/٦١ ط: دار المعرفة. بيروت).

(٢) سورة البقرة / ١٨٥.

الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»[(١)].

كما انعقد الإجماع على فرضية صوم شهر رمضان، لا يجحدها إلا كافر[(٢)].

فضــل الصــــوم :

٦ ـ وردت في فضل الصوم أحاديث كثيرة، نذكر منها مايلى :

أ ـ عن أبي هريـرة رضى الله تعالى عنـه عن النبى ﷺ أنه قال: «من صام رمضان إيمانا واحتسابا، غفر له ماتقدم من ذنبه، ومن قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه »[(٣)].

ب ـ وعن أبي هريرة رضـى الله تعالى عنـه قال: «كان النبى ﷺ يبشـر أصحابه بقدوم رمضان، يقول: قد جاءكم شهر رمضان، شهر مبارك، كتب الله عليكم صيامه، تفتح فيه أبواب الجنة، وتغلق فيه أبواب الجحيم، وتُغَلّ فيه الشياطين، فيه ليلة خير من ألف شهر »[(٤)].

ج ـ وعن سهل بن سعد رضـى الله عنـه عن النبى ﷺ قال: «إن في الجنة بابا، يقال له: الـريان، يدخـل منـه الصـائمـون يوم القيامة، لا يدخل منه أحد غيرهم، يقال: أين الصـائمـون؟ فيقومون، لا يدخل منه أحد غيرهم، فإذا دخلوا أغلق، فلم يدخل منه أحد»[(١)].

د ـ وعن أبي هريرة رضى الله عنــه قال: قال رسول الله ﷺ : «رَغِمَ أَنفُ رجل دخل عليه رمضان ثم انسلخ قبل أن يغفر له»[(٢)].

حكمــة الصــــوم :

٧ ـ تتجلى حكمة الصوم فيما يلى :

أ ـ أن الصوم وسيلة إلى شكر النعمة، إذ هـو كف النفس عن الأكـل والشرب والجماع، وإنها من أجلِّ النعم وأعلاها، والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرِّف قدرها، إذ النعم مجهولة، فإذا فقدت عرفت، فيحمله ذلك على قضاء حقهـا بالشكـر، وشكـر النعم فرض عقلا وشرعـا، وإليه أشـار الـرب سبحانه وتعالى

---

(١) حديث : «بنى الإسلام على خمس . . .».
أخـرجـه البخـارى (الفتـح ١/ ٤٩ ـ ط. السلفية) ومسلم (١/ ٤٥ ط. الحلبى).

(٢) بدائـع الصنـائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٢/ ٧٥ ط: دار الكتـاب العـربي بيروت: ١٤٠٢هـ. وانظر الهداية وشروحها (٢/ ٢٣٣ ط: دار إحياء التراث العربى، بيروت).

(٣) حديث : «من صام رمضان إيمانا واحتسابا . .»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٥٥ ط السلفية).

(٤) حديث أبي هريرة: «كان النبى ﷺ يبشر أصحابه بقدوم رمضان . . .»
=

= أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٥ ـ ط الميمنية) والنسائي (٤/ ١٢٩ ـ ط المكتبة التجارية)، وفى إسناده انقطاع، ولكن له طرقًا أخرى تقـويـه .

(١) حديث سهل بن سعد : «إن فى الجنة بابا يقال له الريان . . .»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/ ١١١ ط السلفية) ومسـلم (٢/ ٨٠٨ ط الحلبى).

(٢) حديث : «رغم أنف رجل دخل عليه رمضان . . .»
أخرجه الترمذى (٥/ ٥٥٠ ـ ط الحلبى) وقال : حديث حسن.

بقـوله فـى آيـة الصيـام: ﴿ولعلكـم تشكــرون﴾ [(١)].

ب ـ أن الصوم وسيلة إلى التقوى، لأنه إذا انقادت نفس للامتناع عن الحلال طمعا فى مرضـاة الله تعـالى، وخوفا من أليم عقابه، فأولى أن تنقـاد للامتناع عن الحرام، فكان الصـوم سببـا لاتقاء محارم الله تعالى، وإنه فرض، وإليه وقعت الإشـارة بقوله تعالى فى آخر آية الصوم ﴿لعلكم تتقون﴾ [(٢)].

ج ـ أن فى الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة، لأن النفس إذا شبعت تمنت الشهوات، وإذا جاعت امتنعت عما تهوى، ولذا قال النبى ﷺ: «يامعشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجـاء» [(٣)] فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصى [(٤)].

د ـ أن الصـوم موجب للرحمة والعطف على المساكين، فإن الصائم إذا ذاق ألم الجوع في بعض الأوقات، ذكر مَنْ هذا حاله فى جميع الأوقـات، فتسارع إليه الرقة عليه، والرحمة به، بالإحسان إليه، فينال بذلك ماعند الله تعالى من حسن الجزاء.

هـ ـ فى الصـوم موافقـة الفقـراء، بتحمـل مايتحملون أحيانا، وفى ذلك رفع حاله عند الله تعالى [(١)].

و ـ فى الصوم قهر للشيطان، فإن وسيلته إلى الإضـلال والإغواء: الشهوات، وإنما تقوى الشهـوات بالأكل والشرب، ولذلك جاء فى حديث صفية رضى الله عنها قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «إن الشيطان ليجرى من ابن آدم مجرى الدم، فضيقوا مجاريه بالجوع» [(٢)].

أنــواع الصــوم:

٨ ـ ينقسم الصوم إلى صوم عين، وصوم دين.

وصوم العين: ماله وقت معين:

أ ـ إمـا بتعيين الله تعالى، كصوم رمضان، وصـوم التـطوع خارج رمضان، لأن خارج رمضان متعين للنفل شرعا.

---

(١) سورة البقرة / ١٨٥.
(٢) سورة البقرة / ١٨٣.
(٣) حديث: «يامعشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج...»
أخـرجـه البخارى، (الفتـح ١١٢/٩ ط السلفية، ومسلم (١٠١٨/٢ ـ ١٠١٩ ط الحلبى) من حديث ابن مسعود.
(٤) بدائع الصنائع ٧٥/٢ و ٧٦.

---

(١) فتح القدير، من شروح الهداية ٢٣٣/٢ ط: دار إحياء التراث العربى. بيروت.
(٢) حديث: «إن الشيطان ليجرى من ابن آدم...»
أخـرجـه البخاري (٢٨٢/٤) ومسلم (١٧١٢/٤) دون قوله «فضيقوا مجاريه بالجوع»، وأشار السبكى فى طبقات الشافعية (١٤٩/٤) إلى أن الزيادة لاتعرف.

ب - وإما بتعيين العبد، كالصوم المنذور به في وقت بعينه [١] .

وأما صوم الدين، فما ليس له وقت معين، كصوم قضاء رمضان، وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار في رمضان، وصوم متعة الحج، وصوم فدية الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق عن الوقت، وصوم اليمين، بأن قال: والله لأصومن شهرا [٢] .

الصوم المفروض:

ينقسم الصوم المفروض من العين والدين، إلى قسمين: منه ماهو متتابع، ومنه ماهو غير متتابع، بل صاحبه بالخيار: إن شاء تابع، وإن شاء فرق .

أولا: مايجب فيه التتابع، ويشمل مايلي:

٩ - أ - صوم رمضان، فقد أمر الله تعالى بصوم الشهر بقوله سبحانه: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [٣] والشهر متتابع، لتتابع أيامه، فيكون صومه متتابعا ضرورة.

ب - صوم كفارة القتل الخطأ، وصوم كفارة الظهار، والصوم المنذور به في وقت بعينه، وصوم كفارة الجماع في نهار رمضان.

وتفصيله في مصطلح: (تتابع) [١] .

ثانيا: مالا يجب فيه التتابع، ويشمل مايلي:

١٠ - أ - قضاء رمضان، فمذهب الجمهور عدم اشتراط التتابع فيه، لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [٢] فإنه ذكر الصوم مطلقا عن التتابع .

ويروى عن جماعة من الصحابة، منهم: علي، وابن عباس، وأبو سعيد، وعائشة، رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا: «إن شاء تابع، وإن شاء فرق» ولو كان التتابع شرطا، لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة، ولما احتمل مخالفتهم إياه [٣] .

ومذهب الجمهور هو: ندب التتابع أو استحبابه للمسارعة إلى إسقاط الفرض [٤]

وروى عن مجاهد أنه يشترط تتابعه لأن القضاء يكون على حسب الأداء، والأداء وجب متتابعا، فكذا القضاء .

ب - الصوم في كفارة اليمين، وفي تتابعه خلاف، وتفصيله في مصطلح: (تتابع) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧٥/٢ .
(٢) نفس المرجع ٧٦/٢ .
(٣) سورة البقرة / ١٨٥ .

(١) انظر الموسوعة الفقهية (جـ ١٠/ ف٣، ٤) .
(٢) سورة البقرة/ ١٨٤، وانظر أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٢٠٨ .
(٣) البدائع ٧٦/٢، وانظر القوانين الفقهية : ٨٢ .
(٤) جواهر الإكليل ١٤٦/١، وحاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج (٦٤/٢ ط : دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) والروض المربع (١٤٤/١ ط: دار الكتب العلمية، بيروت) . وتبيين الحقائق ٣٣٦/١ .

ج - صوم المتعة في الحج، وصوم كفارة الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق، وصوم اليمين المطلقة. قال الله - عز وجل - فى صوم المتعة: ﴿ فمن تمتّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعتم . . ﴾ [١].

وقال فى كفارة الحلق: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبْلُغ الهديُ مَحِلَّه فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه، ففِدْية من صيام، أو صدقة أو نُسُك . . . ﴾ [٢].

وقال فى جزاء الصيد: ﴿أو عَدْلُ ذلك صياما، ليذوق وبال أمره﴾ [٣] فذكر الصوم فى هذه الآيات مطلقا عن شرط التتابع .

وكذا: الناذر، والحالف فى النذر المطلق، واليمين المطلقة، ذكر الصوم فيها مطلقا عن شرط التتابع . [٤].

وللتفصيل انظر مصطلح: (نذر، وأيمان) .

الصوم المختلف في وجوبه، ويشمل مايلي :

الأول، وهو: قضاء ماأفسده من صوم النفل

(١) سورة البقرة / ١٩٦ .
(٢) سورة البقرة / ١٩٦ .
(٣) سورة المائدة / ٩٥ .
(٤) البدائع ٢/ ٧٦، وانظر حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح/ ٣٥٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٦ .

١١ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قضاء نفل الصوم إذا أفسده واجب، واستدل له الحنفية: بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه. فجاء رسول الله ﷺ فبدرتني إليه حفصة - وكانت ابنة أبيها - فقالت يارسول الله: إنا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه قال: اقضيا يوما آخر مكانه » [١].

وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه خرج يوما على أصحابه، فقال: «إنى أصبحت صائما، فمرت بي جارية لي، فوقعت عليها، فما ترون؟ فقال علي: أصبت حلالا، وتقضي يوما مكانه، كما قال رسول الله ﷺ .قال عمر: أنت أحسنهم فتيا » [٢].

ولأن ماأتى به قربة، فيجب صيانته وحفظه عن البطلان، وقضاؤه عند الإفساد، لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [٣] ولا يمكن ذلك إلا بإتيان الباقى، فيجب إتمامه وقضاؤه عند الإفساد ضرورة، فصار كالحج

(١) حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين . . .» أخرجه الترمذى ٣/ ١٠٣، وصوب إرساله .
(٢) تبيين الحقائق ١/ ٣٣٨ .
(٣) سورة محمد / ٣٣ .

والعمرة المتطوّعين [١] .

والحنفية لا يختلفون فى وجوب القضاء إذا فسد صوم النافلة عن قصد، أوغير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة .

وإنما اختلفوا في الإفساد نفسه، هل يباح أو لا؟ فظاهر الرواية: أنه لا يباح إلا بعذر، وهذه الرواية الصحيحة .

وفى رواية أخرى، هى رواية المنتقى: يباح بلا عذر، واستوجهها الكمال إذ قال: واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه [٢] لكن قيدت بشرط أن يكون من نيته القضاء [٣] .

واختلفوا - على ظاهر الرواية - هل الضيافة عذر أو لا ؟ .

قال في الدر: والضيافة عذر، إن كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد حضوره، ويتأذى بترك الإفطار، فيفطر، وإلا لا، هذا هو الصحيح من المذهب،حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث، أفطر ولو كان صومه قضاء، ولايحنثه على المعتمد .

وقيل: إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره، وإن لم يأكل، لا يباح له الفطر. وإن كان يتأذى بذلك يفطر .

وهذا إذا كان قبل الزوال، أما بعده فلا، إلا لأحد أبويه إلى العصر، لابعده [١] .

(١) تبيين الحقائق ١/٣٣٨، والهداية وشروحها ٢/٢٨٠، وانظر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ١/٥٢٧.
(٢) فتح القدير شرح الهداية ٢/٢٨٠.
(٣) الدر المختار ٢/١٢١.

- والمالكية أوجبوا القضاء بالفطر العمد الحرام، احترازا عن الفطر نسيانا أو إكراها، أو بسبب الحيض والنفاس، أو خوف مرض أو زيادته، أو شدة جوع أو عطش، حتى لو أفطر لحلف شخص عليه بطلاق باتٍّ، فلا يجوز الفطر، وإن أفطر قضى .

واستثنوا ما إذا كان لفطره وجه :

- كأن حلف بطلاقها، ويخشى أن لا يتركها إن حنث، فيجوز الفطر ولا قضاء.

- أو أن يأمره أبوه أو أمه بالفطر، حنانا وإشفاقا عليه من إدامة الصوم، فيجوز له الفطر، ولا قضاء عليه.

- أو يأمره أستاذه أو مربيه بالإفطار، وإن لم يحلف الوالدان أو الشيخ [٢] .

١٢ - والشافعية والحنابلة، لا يوجبون إتمام نافلة الصوم، ولا يوجبون قضاءها إن فسدت، وذلك:

- لقول عائشة رضى الله تعالى عنها : «يارسول الله! أهدى إلينا حيس [٣] فقال: أرنيه فلقد أصبحت صائما. فأكل» وزاد النسائى :«إنما مثل صوم المتطوع مثل الرجل

(١) نفس المرجع ٢/١٢١و١٢٢.
(٢) انظر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ١/٥٢٧،
(٣) جواهر الإكليل شرح مختصر سيدى خليل، للأبى (١/١٥٠ ط: دار المعرفة بيروت) . الحيس: تمر مخلوط بسمن وأقط .

يخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها» [١].

ـ ولحديث أم هانىء رضـي الله تعالى عنهـا «أن رسول الله ﷺ دخل عليها، فدعا بشراب فشرب، ثم ناولها فشربت، فقالت: يارسول الله! أما إنى كنت صائمة! فقال رسول الله ﷺ : «الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر» وفى رواية: «أمير نفسه» [٢].

ـ ولحـديث أبى سعيد الخـدرى رضـى الله تعـالى عنــه قال: صنعت لرسول الله ﷺ طعـامـا، فأتـانى هو وأصحـابه، فلما وضع الطعام قال رجل من القوم: إنى صائم! فقال رسول الله ﷺ : «دعاكم أخوكم، وتكلف لكم. ثم قال له: أفطر، وصم مكانه يوما إن شئت» [٣].

ـ ولأن القضاء يتبع المقضى عنه، فإذا لم يكن واجبا، لم يكن القضاء واجبا، بل يستحب [١].

ـ ونص الشافعية والحنابلة على أن من شرع في نافــلة صوم لم يلزمـــه الإتمـــام، لكــن يستحب، ولا كراهة ولا قضاء فى قطع صوم التطوع مع العذر [٢].

أما مع عدم العذر فيكره، لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [٣]

ومن العذر أن يعز على من ضيّفه امتناعه من الأكل.

وإذا أفطر فإنه لا يثاب على مامضى إن أفطر بغير عذر، وإلا أثيب [٤].

الـثـــانى: صوم الاعـتـكـــاف، وفيه خلاف، وتفصيله فى مصطلح: (اعتكـــاف ج ٥ ف ١٧).

صـــوم التطـــوع :

١٣ ـ وهـــو :

١ ـ صـــوم يوم عاشـــوراء .

٢ ـ صوم يوم عرفة .

---

(١) حديث: عائشة : «يارسول الله! أهدى لنا حيس» أخرجه مسلم (٢/٨٠٩ ط الحلبى) وزيادة النسائى فى سننه (٤/١٩٣ ـ ١٩٤).

(٢) حديث أم هانىء: «الصائم المتطوع أمين نفسه . . .» أخرجـه الترمذى (٣/١٠٠) والبيهقى (٤/٢٧٦) وقال ابن التركمانى فى هامش السنن للبيهقى (٤/٢٧٨) : هذا الحديث مضطرب إسنادا ومتنا.

(٣) حديث أبى سعيد: «صنعت لرسول الله ﷺ طعاما . . .» أخرجه البيهقى (٤/٢٧٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وحسن ابن حجر إسناده فى الفتح (٤/٢١٠ ط السلفية).

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتى (٢/٣٤٣ ط: مكتبة النصر . الرياض) .

(٢) شرح المحلى وحاشية القليوبي عليه (٢/٧٤، والروض المربع ١/١٤٦) .

(٣) سورة محمد/٣٣.

(٤) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه (٢/٣٥٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووى ٢/٣٨٦ ط: المكتب الإسلامى . بيروت) .

٣ـ صوم يوم الإثنين والخميس من كل أسبوع .

٤ـ صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وهى الأيام البيض .

٥ ـ صيام ستة أيام من شوال .

٦ ـ صوم شهر شعبان .

٧ـ صوم شهر المحرم .

٨ـ صوم شهر رجب .

٩ـ صيام ماثبت طلبـه والوعد عليه فى السنة الشريفة .

وتـفصيل أحكـام هـذا الصـوم فـى مصطلح: (صوم التطوع)

الصوم المكروه، ويشمل مايلى :

أ ـ إفراد يوم الجمعة بالصوم:

١٤ ـ نص على كراهته الجمهور [١]، وقد ورد فيه حديث عن أبى هريرة ـ رضى الله تعالى عنـه ـ قال: قال رسـول الله ـ ﷺ ـ : «لا تصوموا يوم الجمعة، إلا وقبله يوم، أو بعده يوم» [٢]، وفى رواية: «إن يوم الجمعـة يوم عيد، فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده» [١].

وورد فى حديث ابن عبـاس ـ رضى الله عنهما ـ أن النبى ﷺ قال: «لاتصـوموا يوم الجمعة وحده» [٢].

وذكـر فى الخـانية أنه لا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبى حنيفة ومحمد، لما روى عن ابن عباس رضـى الله تعالى عنهمـا أنه كان يصومه ولا يفطر، وظاهر هذا أن المراد (بلا بأس) الاستحبـاب، وقد صرح الحصكفى بندب صومه، ولو منفردا [٣]. وكذا الدردير صرح بندب صومه وحده فقط، لا قبله ولا بعده وهو المذهب عند المالكية، وقال: فإن ضم إليه آخر فلا خلاف فى ندبه [٤].

وقال الطحطاوى: ثبت فى السنة طلب صومـه، والنهـى عنـه، والأخير منهما: النهــى [٥].

وقال أبو يوسف: جاء حديث فى كراهة

---

(١) مراقي الفلاح /٣٥١، والقوانين الفقهية (٧٨) وروضة الطالبين ٣٨٧/٢، والروض المربع ١٤٥/١، وكشاف القناع ٣٤٠/٢.

(٢) حديث أبى هريرة : «لاتصوموا يوم الجمعة . . .»
أخـرجـه البخارى (الفتـح ٢٣٢/٤ ط السلفية) ومسلم (٨٠١/٢ط الحلبى) وأحمد (٤٩٥/٢)، واللفظ لأحمد.

(١) حديث : «إن يوم الجمعة يوم عيد . . .»
أخـرجه أحمد (٣٠٣/٢) والحاكم (٤٣٧/١) واللفظ لأحمد، وأعله الذهبى بجهالة راو فيه.

(٢) حديث ابن عباس : «لاتصوموا يوم الجمعة وحده . . .»
أخرجـه أحمـد (١٩٩/١) وأورده الهيثمى في مجمـع الـزوائد (١٩٩/٣ ـ ط. القدسى) وقال : فيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله وثّقه ابن معين وضعفه الأئمة.

(٣) الدر المختار ٨٣/٢.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٥٣٤/١.

(٥) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح (٣٥١) ورد المحتار ٨٣/٢.

صومه، إلا أن يصوم قبله أو بعده ، فكان الاحتياط فى أن يضم إليه يوما آخر [١].

قال الشوكانى: فمطلق النهى عن صومه مقيد بالإفراد [٢].

وتنتفى الكراهة بضم يوم آخر إليه، لحديث جويرية بنت الحارث رضى الله عنها أن النبى ﷺ «دخل عليها يوم الجمعة، وهى صائمة، فقال: أصمت أمس؟ قالت: لا. قال: تريدين أن تصومى غدا؟ قالت: لا. قال: فأفطرى » [٣].

ب - صوم يوم السبت وحده خصوصا :

١٥ - وهو متفق على كراهته [٤]، وقد ورد فيه حديث عبد الله بن بسر، عن أخته، واسمها الصماء رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه» [٥].

ووجه الكراهة أنه يوم تعظمه اليهود، ففى إفراده بالصوم تشبه بهم، إلا أن يوافق صومه بخصوصه يوما اعتاد صومه، كيوم عرفة أو عاشوراء [١].

ج - صوم يوم الأحد بخصوصه :

١٦ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أن تعمد صوم يوم الأحد بخصوصه مكروه، إلا إذا وافق يوما كان يصومه، واستظهر ابن عابدين أن صوم السبت والأحد معا ليس فيه تشبه باليهود والنصارى، لأنه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما ، كما لو صام الأحد مع الإثنين، فإنه تزول الكراهة، [٢] ، ويستظهر من نص الحنابلة أنه يكره صيام كل عيد لليهود والنصارى أو يوم يفردونه بالتعظيم إلا أن يوافق عادة للصائم .

د - إفراد يوم النيروز بالصوم :

١٧ - يكره إفراد يوم النيروز، ويوم المهرجان بالصوم، [٣] وذلك لأنهما يومان يعظمهما الكفار، وهما عيدان للفرس، فيكون تخصيصهما بالصوم - دون غيرهما - موافقة لهم فى تعظيمهما، فكره، كيوم السبت .

وعلى قياس هذا كل عيد للكفار، أو يوم

---

(١) المصدران السابقان في الموضع نفسه.

(٢) نيل الأوطار ٤/ ٢٥٠، ٢٥١.

(٣) حديث جويرية : «أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة . . .» أخرجه البخارى (الفتح ٤/ ٢٣٢ ط . السلفية).

(٤) مراقي الفلاح ٣٥١ والقوانين الفقهية ٧٨ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٨٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٤١ .

(٥) حديث أخت عبد الله بن بسر: «لاتصوموا يوم السبت . . .» . آخرجه الترمذى (٣/ ١١١) وحسنه .

---

(١) انظر كشاف القناع ٢/ ٣٤١، والمغنى ٢/ ٩٩.

(٢) رد المحتار ٢/ ٨٤، وانظر الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٢/ ٣٥٢، وكشاف القناع ٢/ ٣٤١.

(٣) النيروز يوم فى طرف الربيع،والمهرجان يوم فى طرف الخريف انظر (مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ٣٥١) .

يفردونه بالتعظيم [١] ونص ابن عابدين على أن الصائم إذا قصد بصومه التشبه، كانت الكراهة تحريمية [٢].

هـ - صوم الوصال :

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية فى قول) إلى كراهة صوم الوصال، وهو: أن لا يفطر بعد الغروب أصلا، حتى يتصل صوم الغد بالأمس، فلا يفطر بين يومين، وفسره بعض الحنفية بأن يصوم السنة ولا يفطر فى الأيام المنهية [٣].

وإنما كره، لما روى عن ابن عمر - رضى الله تعالى عنهما - قال: «واصل رسول الله ﷺ فى رمضان، فواصل الناس. . فنهاهم، قيل له: إنك تواصل، قال: إني لست مثلكم، إنى أطعم وأسقى» [٤].

والنهى وقع رفقا ورحمة، ولهذا واصل النبى ﷺ.

وتزول الكراهة بأكل تمرة ونحوها، وكذا بمجرد الشرب لانتفاء الوصال.

ولا يكره الوصال إلى السحر عند الحنابلة، لحديث أبى سعيد - رضى الله عنه - مرفوعا: «فأيكم إذا أراد أن يواصل، فليواصل حتى السحر» [١] ولكنه ترك سنة، وهي: تعجيل الفطر، فترك ذلك أولى محافظة على السنة.

وعند الشافعية قولان: الأول وهو الصحيح: بأن الوصال مكروه كراهة تحريم، وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، والثاني: يكره كراهة تنزيه [٢].

و- صوم الدهر (صوم العمر) :

١٩ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية) على وجه العموم إلى كراهة صوم الدهر، وعللت الكراهة بأنه يضعف الصائم عن الفرائض والواجبات والكسب الذى لابد منه، أو بأنه يصير الصوم طبعا له، ومبنى العبادة على مخالفة العادة [٣].

واستدل للكراهة، بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صام من صام الأبد» [٤].

---

(١) المغنى ٢/٩٩، والروض المربع ١/١٤٦.
(٢) رد المحتار ٢/٨٤.
(٣) نفس المرجع.
(٤) حديث ابن عمر: «واصل رسول الله ﷺ . . .»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/٢٠٢ ط. السلفية) ومسلم (٢/٧٧٤) واللفظ لمسلم.

(١) حديث أبى سعيد الخدرى: «فأيكم إذا أراد أن يواصل . . .» أخرجه البخارى (الفتح ٤/٢٠٢ ط. السلفية).
(٢) مراقى الفلاح ص ٣٥١، وشرح الخرشى ٢/٢٤٣، وكشاف القناع ٢/٣٤٢، وروضة الطالبين ٢/٣٦٨.
(٣) مراقى الفلاح ص (٣٥١) والدر المختار ورد المحتار ٢/٨٤، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وكشاف القناع ٢/٣٣٨.
(٤) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «لاصام من صام الأبد».

وفى حديث أبي قتـادة - رضى الله عنه - قال: «قـال عمر: يارسول الله! كيف بمن يصوم الدهر كله؟ قال: لا صام ولا أفطر، أو لم يصم ولم يفـطر»[١] أي : لم يحصّـل أجر الصوم لمخالفته، ولم يفطر لأنه أمسك .

وقال الغزالى: هو مسنون[٢] .

وقـال الأكثرون من الشافعية: إن خاف منه ضررا، أو فَوَّتَ به حقـا كره ، وإلا فلا .

والمـراد بصـوم الدهر عند الشافعية: سرد الصوم فى جميع الأيام إلا الأيام التى لا يصح صومها وهى: العيدان وأيام التشريق[٣].

الصــوم المحــرم:

٢٠ - ذهب الجمهور إلى تحريم صوم الأيام التالية :

أ - صوم يوم عيد الـفـطر، ويوم عيد الأضحى، وأيام التشريق، وهى: ثلاثة أيام بعد يوم النحر[٤] .

وذلك لأن هذه الأيام منع صومها لحديث أبي سعيد - رضى الله عنه - « أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الفطر، ويوم النحر »[١] وحديث نبيشة الهذلى - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر الله - عز وجل - »[٢] .

وذهب الحنفية إلى جواز الصوم فيهـا مع الكــراهــة التحــريمية، لما فى صومهـا من الإعـراض عن ضيافة الله تعالى، فالكراهة ليست لذات اليوم، بل لمعنى خارج مجاور، كالبيع عند الأذان يوم الجمعـة، حتى لو نذر صومهـا صح، ويفـطر وجـوبـا تحاميا عن المعصية، ويقضيهـا إسقـاطا للواجب، ولو صامها خرج عن العهدة، مع الحرمة[٣] .

وصـرح الحنـابلـة بأن صومهـا لايصـح فرضـا ولا نفـلا، وفى رواية عن أحمـد أنـه يصومها عن الفرض .

واستثنى المالكية والحنابلة فى رواية: صوم أيام التشريق عن دم المتعـة والقران، ونقل المـرداوى أنها المـذهـب، لقـول ابن عمـر

= أخـرجـه البخـارى (الفتـح ٤/ ٢٢١ ط. السلفية) ومسلم (٢/ ٨١٥) ط. الحلبى .

(١) حديث أبى قتادة : «قال عمر : يارسول الله كيف بمن يصوم الدهر كله ؟ . . .» .
أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩ ط. الحلبى).

(٢) نيل الأوطار ٤/ ٢٥٥، والوجيز ص ١٠٥، وانظر شرح المنهج ٢/ ٣٥١.

(٣) المجموع ٦/ ٣٨٨.

(٤) حاشية الـطحـطاوى على مراقي الفلاح ص ٣٥١ والبدائع ٢/ ٧٨، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٦٠ و ٤/ ٢٩٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٢.

---

(١) حديث أبي سعيد : «نهى عن صيام يومين . . .»
أخـرجـه البخـارى (الفتـح ٤/ ٢٣٩ ط. السلفية) ومسلم (٢/ ٨٠٠ ط. الحلبى) واللفظ لمسلم.

(٢) حديث نبيشة الهذلى : «أيام التشريق . . .».
أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٠ ط. الحلبى).

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ١٢٤.

وعائشة - رضى الله تعالى عنهم - لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لَم يجد الهدى. وهـذا هو القـديم عند الشافعية، والأصحّ الذى اختاره النووى مافى الجديد وهـو: عـدم صحة الصوم فيها مطلقا [١].

قال الغزالي: وأما صوم يوم النحر، فقطع الشافعي - رحمه الله تعالى - ببطلانه، لأنه لم يظهر انصراف النهى عن عينه ووصفه، ولم يرتض قولهم: إنه نهى عنه، لما فيه من ترك إجابة الدعوة بالأكل [٢].

ب - ويحرم صيام الحائض والنفساء، وصيـام من يخاف على نفسه الهلاك بصومـه [٣].

ثبوت هلال شهر رمضان:

٢١ - يجب صوم رمضان بإكمال شعبان ثلاثين يوما اتفاقا، أو رؤية الهلال ليلة الثلاثين، وفى ثبوت الـرؤية خلاف بين الفقهـاء ينظر فى مصطلح: (رؤية) ف ٢ و (رمضان) ف ٢

صوم من رأى الهلال وحده:

٢٢ - من رأى هلال رمضـان وحـده، وردّت شهـادتـه، لزمه الصوم وجوبا، عند جمهور الفقهـاء (الحنفية والمـالكية والشافعية) وهو مشهـور مذهب أحمـد، وذلـك: للآية الكـريمـة، وهى قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهـر فليصمـه﴾ [١]. والحـديث: «صوموا لرؤيته . . .» [٢] وحديث: «الصوم يوم تصـومـون، والفـطر يوم تفطرون» [٣]. ولأنه تيقن أنه من رمضان، فلزمه صومه، كما لو حكم به الحاكم.

وروي عن أحمد: أنه لايصوم إلا فى جماعة من الناس.

وقيل: يصوم ندبا احتياطا، كما ذكره الكاساني [٤].

وقـال المالكية: إن أفطر فعليه القضاء، وإذا اعتقـد عدم وجوب الصوم عليه كغيره لجهله فقولان عندهم في وجوب الكفارة، لأنه ليس بعـد العيان بيان، أو عدم وجـوب

---

(١) انـظر القـوانـين الفقهية ص (٧٨)، والمجموع شرح المهذب للنـووى ٤٤٤/٦، ٤٤٥ ط دار الفكـر، وكشاف القناع ٣٤٢/٢، والمغنى ٩٧/٢، والإنصاف ٣٥١/٢ و ٣٥٢ .
(٢) المستصفى ٨١/١ ط دار الكتب العلمية. بيروت .
(٣) القوانين الفقهية ص ٧٨.

(١) سورة البقرة / ١٨٥ .
(٢) حديث: «صوموا لرؤيته»
أخرجه البخارى (١١٩/٤) ومسلم (٧٦٢/٢) من حديث أبي هريرة.
(٣) حديث: «الصوم يوم تصومون . . .»
أخرجه الترمذى (٧١/٣) من حديث أبي هريرة وقال: حديث حسن غريب.
(٤) انظر البدائع ٨١/٢، والدر المختار ورد المحتار ٩٠/٢ والمغنى ١٠/٣ و١١ .

الكفارة، بسبب عدم وجوب الصوم على غيره [١].

٢٣ ـ وإن رأى هلال شوالٍ وحده، لم يفطر عند الجمهور، خوف التهمة وسدا للذريعة، وقيل: يفــطر إن خفى له ذلــك، وقــال أشهب: ينـوى الفطر بقلبه، وعلى المذهب ـ وقول الجمهور الذين منهم المالكية ـ إن أفطر فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله تعالى، فإن عثر عليه عوقب إن اتّهم، ولاكفارة، كما نص عليه الحنفية، لشبهة الرد [٢].

وقال الشافعى: له أن يفطر، لأنه تيقن من شوالٍ، فجاز له الأكل كما لو قامت بينة لكن يفطر سرا، بحيث لايراه أحد، لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة، وعقوبة السلطان [٣].

وقـال الحنفية: لو أفـطر من رأى الهلال وحــده فى الـوقـتـين: رمضان وشـوال قضى ولاكفارة عليه، لأنه برد شهادته في رمضان، صار مكذّبا شرعا، ولو كان فطره قبل مارد القـاضي شهادته لاكفارة عليه في الصحيح الراجح، لقيام الشبهة، لأن ماراه يحتمل أن يكــون خيـالا، لا هــلالا ـ كما يقـول الحصكفــى ـ .

وقيل: تجب الكفارة فيهما ـ أى فى الفطر وفى رمضان ـ، وذلك للظاهر بين الناس فى الفطر، وللحقيقة التى عنده فى رمضان [١].

(١) القوانين الفقهية ص ٧٩، وجواهر الإكليل ١/١٤٤و١٤٥.

(٢) مراقى الفــلاح ص ٣٥٧، والــدر المختــار ٢/٩٠، والمغنى ٣/١١، والقوانين الفقهية ص ٧٩.

(٣) المجموع ٦/٢٧٦، والمغنى والشرح الكبير ٣/١١.

ركـن الصــوم :

٢٤ ـ ركن الصــوم باتفــاق الفقهــاء هو: الإمساك عن المفطرات [٢]، وذلك من طلوع الفجر الصادق، حتى غروب الشمس.

ودليله قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أَتِمّوا الصيام إلى الليل﴾ [٣].

والمــراد من النص: بياض النهــار وظلمـة الليل، لاحقيقـة الخيطين، فقـد أباح الله تعــالى هذه الجـمـلة من المفــطرات لليالى الصيام، ثم أمر بالإمساك عنهن فى النهار، فدل على أن حقيقة الصوم وقوامه هو ذلك الإمساك [٤].

شروط وجوب الصوم:

٢٥ ـ شروط وجـوب الصوم، أى: اشتغال

(١) مراقى الفلاح ص ٣٥٧ والدر المختار ورد المحتار ٢/٩٠.

(٢) مراقى الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٣٤٩، والبدائع ٢/٩٠ والشرح الكبير للدردير ١/٥٠٩، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٢/٣١٠، وشرح المحلى وحاشية القليوبى عليه ٢/٥٢، والمغنى والشرح الكبير ٣/٣.

(٣) سورة البقرة /١٨٧.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندى ١/٥٣٧ و ٥٣٨، والبدائع ٢/٩٠.

الـذمة بالواجب - كما يقول الكاساني - هي شروط افتراضه والخطاب به [١]. وهي :

أ - الإسـلام، وهـو شرط عام للخطاب بفروع الشريعة .

ب - العقـل، إذ لافـائـدة من توجه الخطاب بدونه، فلا يجب الصوم على مجنون إلا إذا أثم بزوال عقله، في شراب أو غيره، ويلزمه قضاؤه بعد الإفاقة [٢].

وعبر الحنفية بالإفاقة بدلا من العقل، أي الإفاقة من الجنون والإغماء أو النوم، وهي اليقظة [٣].

ج - البـلوغ، ولا تكـليف إلا به، لأن الغـرض من التكليف هو الامتثـال، وذلك بالإدراك والقدرة على الفعل - كما هو معلوم في الأصول - والصبا والطفولة عجز .

ونص الفقهـاء على أنـه يؤمر به الصبي لسبع -كالصلاة -إن أطاقه، ويضرب على تركه لعشر [٤].

والحنابلة قالوا: يجب على وليه أمرُه بالصوم إذا أطاقـه ، وضربه حينئذ إذا تركه ليعتاده، كالصلاة، إلا أن الصوم أشق، فاعتبرت له

(١) مراقي الفلاح ص ٣٤٨ .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢ / ٣٢٥ .

(٣) رد المحتار ٢ / ٨١، والبدائع ٢ / ٨٨.

(٤) انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٣٢٥.

الطاقة، لأنه قد يطيق الصلاة من لايطيق الصوم [١].

د - العلم بالوجوب، فمن أسلم في دار الحـرب، يحصل له العلم الموجب، بإخبار رجلين عدلـين، أو رجـل مستـور وامـرأتين مستورتين، أو واحد عدل ، ومن كان مقيما في دار الإسلام، يحصل له العلم بنشأته في دار الإسلام، ولا عذر له بالجهل [٢].

شروط وجوب أدائه :

٢٦ - شروط وجـوب الأداء الذي هو تفريغ ذمة المكلف عن الواجب في وقته المعين له [٣] هي :

أ - الصحـة والسلامة من المرض، لقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [٤].

ب - الإقامة، للآية نفسها .

قال ابن جزي : وأمـا الصحة والإقامة، فشرطان في وجوب الصيام ، لافي صحته، ولا في وجوب القضاء ، فإن وجوب الصوم يسقط

(١) كشاف القناع ٢ / ٣٠٨، وانظر المغني ٣ / ١٤.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٤٨ والدر المختار ورد المحتار ٢ / ٨٠ و ٨١ وفتـح القـدير ٢ / ٢٣٤، وانـظر القـوانـين الفقهية ص ٧٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٣٢٥، وكشاف القناع ٢ / ٣٠٨.

(٣) مراقي الفـلاح وحـاشية الـطحـطاوي عليـه ٣٤٨ وانظـر البدائع ٢ / ٨٨.

(٤) سورة البقرة/ ١٨٥ .

عن المــريض والمســافــر ، ويجب عليهــما القضاء، إن أفطرا إجماعا، ويصح صومهما إن صاما [١] . . .

ج - خلو المرأة من الحيض والنفاس، لأن الحـائض والنفسـاء ليستـا أهـلا للصـوم، ولحـديث عائشة رضـى الله تعالى عنهـا لما سألتهـا معـاذة: «مـابـال الحائض، تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنـتِ؟ قلت : لسـت بحــرورية، ولـكنى أسـأل، قالت: كان يصيبنـا ذلـك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولانؤمر بقضاء الصلاة». [٢]

فالأمر بالقضاء فرع وجوب الأداء .

والإجماع منعقد على منعهما من الصوم، وعلى وجوب القضاء عليهما [٣] .

شروط صحة الصوم :

٢٧ - شـرط صحة الصوم هى :

أ - الـطهـارة من الحيض والنفاس، وقد عدهـا بعض الفقهـاء من شروط الصحة، كالـكـمـال من الحـنـفـية، وابن جزى من المــالكية [٤] . وعـدهـا بعضهم من شروط وجوب الأداء، وشروط الصحة معاً [١] .

ب - خلّوه عما يفسد الصوم بطروّه عليه كالجماع [٢] .

ج - النيـة . وذلـك لأن صوم رمضــان عبــادة، فلايجـوز إلا بالـنـية، كسـائـر العبادات [٣]. والحديث : «إنما الأعمال بالنيات» [٤] .

والإمسـاك قد يكـون للعـادة، أو لعدم الاشتهـاء، أو للمرض، أو للرياضة ، فلا يتعين إلا بالنية، كالقيام إلى الصلاة والحج .

قال النـووى : لايصح الصوم إلا بنية ، ومحلها القلب، ولايشترط النطق بها، بلا خلاف [٥] .

وقال الحنفية : التلفظ بها سنة [٦] .

صفــة النيـــة :

صفة النية؛ أن تكون جازمة، معينة، مبيّتة، مجددة، على مايلى:

٢٨ - أولا : الجـزم، فقــد اشـترط فى نية

---

(١) القوانين الفقهية ص ٧٨.

(٢) حديث عائشة لما سألتها معاذة.

أخـرجـه البخارى (الفتح ١/٤٢١ ط. السلفية) ومسلم (١/٢٦٥ ط. الحلبى) واللفظ لمسلم .

(٣) القوانين الفقهية ص ٧٧، ومغنى المحتاج ١/٤٣٢ .

(٤) فتح القدير ٢/٢٣٤ ، والقوانين الفقهية ص ٧٧ .

---

(١) حاشية الدسوقى ١/٥٠٩ .

(٢) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى ٣٤٨ و ٣٤٩ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/٥٢٠ .

(٤) حديث : «إنما الأعمال بالنيات . . . ».

أخـرجـه البـخـارى (الفتـح ١/ ٩ ط. السلفية) ومسلم (٣/١٥١٥ - ١٥١٦ ط. الحلبى) من حديث عمر بن الخطـاب .

وانظر الاختيار (١/١٢٦ ط: دار المعرفة، بيروت)، وكشاف القناع ٢/٣١٤ .

(٥) روضة الطالبين ٢/٣٥٠ .

(٦) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٥٢ .

الصــوم، قطعـا للتردد، حتى لو نوى ليلة الشك، صيام غد، إن كان من رمضان لم يجزه، ولا يصير صائما لعدم الجزم، فصار كما إذا نوى أنه إن وجد غداء غدا يفطر، وإن لم يجد يصوم [1].

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إن قال: إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإلا فهو نفل، أو فأنا مفطر، لم يصح صومه، إن ظهر أنه من رمضان، لعدم جزمه بالنية.

وإن قال ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، صح صومه إن بان منه، لأنه مبنى على أصل لم يثبت زواله، ولا يقدح تردده، لأنه حكم صومـه مع الجـزم. بخلاف ما إذا قاله ليلة الثلاثين من شعبان، لأنه لاأصل معه يبنى عليه، بل الأصل بقاء شعبان [2].

٢٩ ـ ثانيا: التعيين، والجمهور من الفقهاء ذهبـوا إلى أنه لابد من تعيين النية فى صوم رمضان، وصوم الفرض والواجب، ولايكفى تعيين مطلق الصـوم، ولاتعيين صومٍ معين غير رمضان.

وكمال النية ـ كما قال النووي ـ: أن ينـوى صوم غد، عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى [1].

وإنما اشترط التعيين فى ذلـك؛ لأن الصوم عبـادة مضافة إلى وقت، فيجب التعيين فى نيتهــا، كالصلوات الخمس، ولأن التعيين مقصود فى نفسه، فيجزىء التعيين عن نية الفريضة فى الفرض، والوجوب فى الواجب [2].

وذهـب الحـنفية فى التعييـن إلـى تقسيم الصيام إلى قسمين:

القسم الأول: لايشـترط فيه التعيين، وهو: أداء رمضان، والنذر المعين زمانه، وكذا النفل، فإنه يصح بمطلق نية الصوم، من غير تعيين.

وذلــك لأن رمضــان معيار ـ كما يقــول الأصـوليون ـ وهـو مضيّق، لايسع غيره من جنسه وهو الصوم، فلم يشرع فيه صوم آخر، فكـان متعينا للفرض، والمتعين لايحتاج إلى تعيين، والنـذر المعـين معتـبر بإيجاب الله تعـالى، فيصـاب كل منهـما بمطلق النية، وبـأصلها، وبنية نفل، لعدم المزاحـم كما يقول الحصكفى [3].

(١) الهداية وشروحهـا ٢/٢٤٨، والقـوانين الفقهية ص٨٠ روضة الطالبين ٢/٣٥٣، وكشاف القناع ٢/٣١٥.
(٢) انظر شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٣ و ٥٤، وكشاف القناع ٢/٣١٥ و ٣١٦.

(١) روضة الطالبين ٢/٣٥٠.
(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢/٣٢٧، وانظر بداية المجتهد ١/٣٤٢، والقوانين الفقهية ص ٧٩ و ٨٠، وروضة الطالبين ٢/٣٥٠، والمغنى ٣/٢٢ وما بعدها.
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٨٥. =

وكل يوم معيّن للنفل ـ كما سيأتى ـ ما عدا رمضـان، والأيام المحـرم صومها، وما يعيّنه المكلف بنفسه،فكل ذلك متعين، ولايحتاج إلى التعيين [١] .

والقسم الثانى: يشترط فيه التعيين، وهو: قضاء رمضان، وقضاء ما أفسده من النفل، وصوم الكفارات بأنواعها، والنذر المطلق عن التقييد بزمان، سواء أكان معلقا بشرط، أم كان مطلقا، لأنه ليس له وقت معين، فلم يتأد إلا بنية مخصوصة، قطعا للمزاحمة [٢] .

٣٠ ـ ثالثاً ـ التبييت : وهـو شرط فى صوم الفـرض عنـد المـالكية والشـافعية والحنابلة والتبييت: إيقاع النية فى الليل، مابين غروب الشمس إلى طلوع الفجر، فلو قارن الغروب أو الفجر أو شك ، لم يصح، كما هو قضية التبييت [٣].

وفى قول للمـالـكـية، يصــح لو قارنـت الفجر، كما فى تكبيرة الإحرام، لأن الأصل فى النية المقارنة للمنْوى [٤].

ويجـوز أن تقدّم من أول الليل، ولاتجوز قبل الليل [١] .

وذلـك لحديث ابن عمر، عن حفصـة رضى الله تعالى عنهم عن النبى ﷺ أنه قال: «من لم يُجْمِعِ الصيام قبل الفجر، فلا صيام له» [٢] .

ولأن صوم القضـاء والكفارات، لابد لها من تبييت النية، فكذا كل صوم فرضٍ معين .

ولاتجزىء بعد الفجر، وتجزىء مع طلوع الفجـر إن اتفق ذلك، وإن روى ابن عبـد الحكم أنها لاتجزىء مع الفجر، وكلام القرافى وآخـرين يفيد أن الأصـل كونهـا مقـارنـة للفجـر، ورخص تقـدمها عليه للمشقة فى مقارنتها له [٣] .

والصحيح عنـد الشافعية والحنابلة: أنه لايشــترط فى الـتبييت النصف الآخــر من الليل، لإطلاقه فى الحديث، ولأن تخصيص النية بالنصف الأخـير يفضى إلى تفـويت الصـوم ، لأنه وقت النوم، وكثير من الناس لاينتبه فيه، ولايذكر الصـوم، والشــارع إنما رخص فى تقديم النية على ابتدائه، لحرج

---

(١) مراقى الفـلاح ص ٣٥٢، والهـداية بشروحهـا ٢ /٢٣٩، والفتاوى الهندية ١ /١٩٥، والدر المختار ورد المحتار ٢ /٨٥.
(٢) مراقى الفلاح ص ٣٥٣، و٣٥٤، والاختيار ١ /١٢٧، وتحفة الفقهاء ١ /٥٣٤، والفتاوى الهندية ١ /١٩٦.
(٣) شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبى ٢ /٥٢، وحاشية البجيرمى على شرح الإقناع ٢ /٣٢٦.
(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١ /٥٢٠ و ٥٢١، والقوانين الفقهية ص ٨٠.

(١) القوانين الفقهية ص ٨٠، وانظر شرح الخرشى ٢ /٢٤٦.
(٢) حديث : «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له». أخرجـه أبـو داود (٢ /٨٢٣ ـ ٨٢٤)، وأورده ابن حجـر فى التلخيص (٢ /١٨٨) ونقل عن غير واحد من العلماء أنهم أعلوه بالـوقـف.
(٣) جواهر الإكليل ١ /١٤٨، وانظر المغنى ٣ /٢٢، ٢٣.

اعتبـارهـا عنده، فلايخصها بمحل لاتندفع المشقـة بتخصيصهـا به، ولأن تخصيصهـا بالنصف الأخير تحكّم من غير دليل، بل تُقَرَّب النيةُ من العبادة، لماّ تعذر اقترانها بها .

والصحيح أيضــا : أنـه لايضر الأكـل والجماع بعـد النية مادام فى الليل، لأنه لم يلتبس بالعبـادة، وقيل: يضر فتحتـاج إلى تجديدها، تحرزا عن تخلل المناقض بينها وبين العبــادة، لما تعــذر اقـترانها بها.

والصحيح أيضا: أنه لايجب التجديد لها إذا نام بعدها، ثم تنبه قبل الفجر، وقيل: يجب، تقريبا للنية من العبادة بقـدر الــوســع [١].

والحـنـفـية لم يشـــترطــوا الـتـبـييت فى رمضان [٢]. ولماًّ لم يشترطوا تبييت النية فى ليل رمضان، أجازوا النية بعد الفجر دفعا للحرج أيضا، حتى الضحوة الكبرى، فينوى قبلها ليكون الأكثر منويا، فيكون له حكم الكل، حتى لو نوى بعد ذلك لايجوز، لخلو الأكثر عن النية، تغليبا للأكثر.

والـضـحـوة الـكـبـرى : نصـف النهـار الشرعى، وهـو من وقت طلوع الفجـر إلى غروب الشمس .

وقال الحنفية، ومنهم الموصلى: والأفضل الصوم بنية معينة مبيّتة للخروج عن الخلاف [١].

ودلـيل الحـنفية على ماذهبــوا إليه، من صحـة النية حتى الضحوة الكبرى، وعدم شرطية التبييت: حديث ابن عبـاس رضى الله تعـالى عنهمــا « أن الناس أصبحوا يوم الشك، فقدم أعرابى، وشهد برؤية الهلال، فقـال ﷺ : أتشهد أن لا إلـه إلا الله، وأنى رسـول الله؟ فقال: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: الله أكبر، يكفى المسلمين أحدهم، فصام وأمر بالصيام، وأمر مناديا فنادى: ألا من أكل فلايأكل بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم» [٢].

فقد أمر بالصوم، وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه، فدل على عدم اشتراطها [٣].

واستدلوا أيضا، بما ورد فى الحديث «أن النبى ﷺ أرســل غداة عاشـوراء إلى قرى

(١) انـظر شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميرة ٢/٥٢، والإقناع بحاشية البجيرمى ٢/٣٢٦، والمغنى ٣/٢٤ و٢٥، وكشاف القناع ٢/٣١٥ .

(٢) الاختيار شرح المختار ١/١٢٧، والهداية بشروحها ٢/٢٤٠ و٢٤١ .

(١) الاختيار ١/١٢٧، ورد المحتار ٢/٨٥ وقارن بالمجموع ٦/٣٠١ .

(٢) حديث ابن عباس : «أن الناس أصبحوا يوم الشك . . .» الحديث ذكره الموصلى من الحنفية (١/١٢٦ و١٢٧) ولم يعزه إلى أى مصدر حديثى ، ولم نهتد كذلك إلى من أخرجه بهذا اللفظ .

(٣) الاختيار ١/١٢٧ .

الأنصار: من أصبح مفطرا فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائما فليصم»[١] . وكان صوم عاشوراء واجبا، ثم نسخ بفرض رمضان [٢] .

واشـترط الحـنفية تبييت النية فى صوم الكفارات والنذور المطلقة وقضاء رمضان .

٣١ - أما النفل فيجوز صومه عند الجمهور- خلافا للمالكية - بنيةٍ قبل الـزوال، لحديث عائشة رضـى الله تعالى عنهـا قالت: «دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء ؟ ، فقلنـا: لا فقـال: فإنـى إذن صائـم » [٣].

ولأن النفل أخف من الفرض، والدليل عليه: أنـه يجوز ترك القيام في النفـل مع القدرة، ولا يجوز فى الفرض .

وعنـد بعض الشـافعية يجوز بنية بعـد الـزوال، والمـذهب فى القـديم والجـديد: لا يجوز، لأن النيـة لـم تصحـب معظـم العبـادة [٤].

ومـذهب المالكية: أنه يشترط فى صحة الصوم مطلقا، فرضا أو نفلا، نية مبيتة، [١] وذلك لإطلاق الحديث المتقدم: «من لم يُجْمِعِ الصيام من الليل، فلاصيام له» [٢].

ومـذهب الحنـابلة جواز النية فى النفل، قبـل الـزوال وبعـده، واستـدلّـوا بحـديث عائشـة، وحـديث صوم يوم عاشوراء، وأنه قول معـاذ وابن مسعود وحذيفة رضـى الله عنهـم وأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة مايخـالفه صريحا، والنية وجدت فى جزء من النهـار، فأشبـه وجودها قبـل الـزوال بلحظـه [٣].

ويشـترط لجواز نية النفـل فى النهار عند الحنـابلة: أن لا يكـون فَعَـل مايفطره قبل النية، فإن فعـل فلا يجزئـه الصـوم، قال البهـوتى: بغـير خلاف نعلمـه، قالـه في الشرح، لكـن خالـف فيـه أبـو زيـد الشافعـى [٤].

وعند الشافعية وجهان فى اعتبار الثواب : من أول النهار، أم من وقت النية؟ أصحهما

(١) حديث: «أن النبى ﷺ أرسل غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار . . .»
أخـرجـه البخـارى (الفتـح ٤/ ٢٠٠ ط . السلفية)ومسلم (٢/ ٧٩٨ ط. الحلبي) من حديث الربيع بنت معوذ .

(٢) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ١/ ٣١٤ ونظيره في شرح معانى الآثارللطحـاوى(٢/ ٧٣ - ٧٥ ط . دار الكتب العلمية . بيـروت.

(٣) حيث عائشة: «دخل عليّ النبى ﷺ ذات يوم . . .»
أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩ ط . الحلبى).

(٤) الهداية وشروحها ٢/ ٢٤١، والبدائع ٢/ ٨٥، والمجموع ٦/ ٢٩٢.

(١) جواهـر الإكليل ١/ ١٤٨، وشرح الخرشى ٢/ ٢٤٦، وانـظر الهداية وشرح العناية ٢/ ٢٤١ .

(٢) حديث: «من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له». تقدم ف / ٣٠ .

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣١٧ .

(٤) شرح المحـلى ٢/ ٥٢ و ٥٣، والإقنـاع بحـاشية البجيرمى ٢/ ٣٢٦ و ٣٢٧ وكشاف القناع ٢/ ٣١٧ .

عند الأكثرين: أنه صائم من أول النهار، كما إذا أدرك الإمام فى الركوع، يكون مدركا لثواب جميع الركعة، فعلى هذا يشترط جميع شروط الصوم من أول النهار.

٣٢ - رابعا: تجديد النية: ذهب الجمهور إلى تجديد النية فى كل يوم من رمضان، من الليل أو قبل الزوال - على الخلاف السابق - وذلك: لكى يتميز الإمساك عبادةً، عن الإمساك عادة أو حِمْيَة [١].

ولأن كل يوم عبادة مستقلة، لا يرتبط بعضه ببعض، ولا يفسد بفساد بعض، ويتخللها ماينافيها، وهو الليالى التى يحل فيها مايحرم فى النهار، فأشبهت القضاء، بخلاف الحج وركعات الصلاة [٢].

وذهب زفر ومالك - وهو رواية عن أحمد - أنه تكفى نية واحدة عن الشهر كله فى أوله، كالصلاة. وكذلك فى كل صوم متتابع، ككفارة الصوم والظهار، مالم يقطعه أو يكن على حالة يجوز له الفطر فيها، فيلزمه استئناف النية، وذلك لارتباط بعضها ببعض، وعدم جواز التفريق، فكفت نية واحدة، وإن كانت لا تبطل ببطلان بعضها، كالصلاة [١].

فعلى ذلك لو أفطر يوما لعذر أو غيره، لم يصح صيام الباقى بتلك النية، كما جزم به بعضهم، وقيل: يصح، وقدمه بعضهم.

ويقاس على ذلك النذر المعين [٢]

ومع ذلك، فقد قال ابن عبد الحكم - من المالكية -: لابدفى الصوم الواجب المتتابع من النية كل يوم، نظرا إلى أنه كالعبادات المتعددة، من حيث عدم فساد مامضى منه بفساد مابعده [٣].

بل روى عن زفر أن المقيم الصحيح، لا يحتاج إلى نية، لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة، فكان مترددا بأصله متعينا بوصفه، فعلى أى وجه أتى به وقع عنه [٤].

استمرار النية:

٣٣ - اشترط الفقهاء الدوام على النية، فلو نوى الصيام من الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر لا يصير صائما.

قال الطحطاوى: ويشترط الدوام عليها. فلو نوى من الليل، ثم رجع عن نيته قبل

(١) انظر الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/٨٧، والمجموع ٦/٣٠٢، والإقناع بحاشية البجيرمى عليه ٢/٣٢٦، وكشاف القناع ٢/٣١٥.
(٢) المصادر السابقة نفسها.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٨٧، والقوانين الفقهية ص ٨٠، والشرح الكبير للدردير ١/٥٢١.
(٢) كشاف القناع ٢/٣١٥، والإنصاف ٣/٢٩٥.
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ١/٥٢١.
(٤) رد المحتار ٢/٨٧، والتبيين للزيلعى ١/٣١٥.

طلوع الفجر ، صح رجوعه ولا يصير صائما، ولو أفطر لا شيء عليه إلا القضاء، بانقطاع النية بالرجوع، فلا كفارة عليه فى رمضان، لشبهة خلاف من استرط التبييت، إلا إذا جدد النية، بأن ينوى الصوم فى وقت النية، تحصيلا لها، لأن الأولى غير معتبرة، بسبب الرجوع عنها [١].

ولا تبطل النية بقوله : أصوم غدا إن شاء الله ، لأنه بمعنى الاستعانة، وطلب التوفيق والتيسير . والمشيئة إنما تبطل اللفظ، والنية فعل القلب.

قال البهوتى: وكذا سائر العبادات، لا تبطل بذكر المشيئة فى نيتها [٢].

ولا تبطل النية بأكله أو شربه أو جماعه بعدها عند جمهور الفقهاء، وحكى عن أبى إسحاق بطلانها، ولو رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه [٣].

ولو نوى الإفطار فى أثناء النهار فمذهب الحنفية والشافعية أنه لا يفطر، كما لو نوى التكلم فى صلاته ولم يتكلم، قال البيجورى : ويضر رفض النية ليلا، ولا يضر نهارا [١].

وقال المالكية والحنابلة: يفطر، لأنه قطع نية الصوم بنية الإفطار، فكأنه لم يأت بها ابتداء [٢].

الإغماء والجنون والسكر بعد النية :

٣٤ - اختلف الفقهاء فيما إذا نوى الصيام من الليل، ثم طرأ عليه إغماء أو جنون أو سكر :

فإن لم يفق إلا بعد غروب الشمس، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة صومه، لأن الصوم هو الإمساك مع النية، لقول النبى ﷺ : «قال الله كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لى وأنا أجزى به، يدع شهوته وطعامه من أجلى» [٣] فأضاف ترك الطعام والشراب إليه، فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه، فلم يجزئه .

وذهب الحنفية إلى صحة صومه ، لأن نيته قد صحت ، وزوال الاستشعار بعد ذلك لايمنع صحة الصوم ، كالنوم .

(١) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٥٤، حاشية الدسوقي ١/٥٢٨، الزرقانى ٢/٢٠٧، المجموع ٦/٢٩٩، كشاف القناع ٢/٣١٦.
(٢) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٥٤، وكشاف القناع ٢/٣١٦، وانظر المجموع ٦/٣٩٨.
(٣) راجع الفتاوى الهندية ١/١٩٥، وروضة الطالبين ٢/٣٥٢.

(١) الدر المختار ٢/١٢٣، ومراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦١، وحاشية البيجورى ١/٣٠٠.
(٢) القوانين الفقهية ص ٨٠، وانظر كشاف القناع ٢/٣١٦.
(٣) حديث : «قال الله : كل عمل ابن آدم له . . .»
أخرجه البخارى (الفتح /١١٨ ط. السلفية) ومسلم (٢/٨٠٧ ط . الحلبى) من حديث أبى هريرة .

أما إذا أفاق أثناء النهار، فذهب الحنفية إلى تجديد النية إذا أفاق قبل الزوال، وذهب المالكية إلى عدم صحة صومه، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أفاق فى أى جزء من النهار صح صومه، سواء أكان فى أوله أم فى آخره.

وفرق الشافعية بين الجنون والإغماء، فالمذهب: أنه لو جن فى أثناء النهار بطل صومه، وقيل: هو كالإغماء.

وأما الردة بعد نية الصوم فتبطل الصوم بلا خلاف [1].

سنن الصوم ومستحباته :

٣٥ - سنن الصوم ومستحباته كثيرة، أهمها :

أ - السحور، وقد ورد فيه حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قال: «تسحّروا فإن فى السّحور بركة» [2].

ب - تأخير السّحور، وتعجيل الفطر، ومما ورد فيه حديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «لايزال الناس بخير ماعجّلوا الفطر» [1]. وحديث زيد بن ثابت - رضي الله عنه - : «تسحّرنا مع النبى ﷺ ثم قام إلى الصلاة. قلت: كم كان بين الأذان والسحور؟ قال: قدر خمسين آية» [2].

ج - ويستحب أن يكون الإفطار على رطبات، فإن لم تكن فعلى تمرات، وفى هذا ورد حديث أنس رضي الله تعالى عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم تكن رطبات فتميرات، فإن لم تكن تميرات حسا حسوات من ماء» [3].

وورد فيه حديث عن سلمان بن عامر الضبى رضى الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر، فإنه بركة، فمن لم يجد فليفطر على ماء، فإنه طهور» [4].

---

(١) جواهر الإكليل ١/١٤٨، والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٠، المغني ٣/٩٨، الإنصاف ٣/٢٩٢ - ٢٩٣، وحاشية البيجورى على شرح ابن قاسم ١/٣٠٠، والبحر الرائق ٢/٢٧٧، الفتاوى الهندية ١/١٩٦.

(٢) حديث: «تسحروا، فإن فى السحور بركة» أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٣٩) ومسلم (٢/٧٧٠).

---

(١) حديث: «لايزال الناس بخير ماعجلوا الفطر...» أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٩٨ ط. السلفية) ومسلم (٢/٧٧١).

(٢) حديث زيد بن ثابت: «تسحرنا مع النبي ﷺ ..» أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٣٨ ط. السلفية) ومسلم (٢/٧٧١ ط. الحلبى).

(٣) حديث أنس: «كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلى على رطبات ....» أخرجه الترمذى (٣/٧٠) وقال: حديث حسن.

(٤) حديث سلمان بن عامر: «إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر...» أخرجه الترمذى (٣/٧٠) وقال: «حديث حسن صحيح..».

د ـ ويستحب أن يدعو عند الإفطار ، فقد ورد عن عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عنهما مرفوعا : «إن للصائم دعوة لاترد» [(١)] .

وفي الحديث عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ كان إذا أفطر قال : «ذهب الظمأ ، وابتلت العروق ، وثبت الأجر إن شاء الله تعالى» [(٢)] .

وهناك فضائل من خصائص شهر رمضان كالتروايح ، والإكثار من الصدقات ، والاعتكاف ، وغيرها تنظر فى مصطلحاتها .

٣٦ ـ ومن أهم ماينبغى أن يترفع عنه الصائم ويحذره : مايحبط صومه من المعاصى الظاهرة والباطنة ، فيصون لسانه عن اللغو والهذيان والكذب ، والغيبة والنميمة ، والفحش والجفاء ، والخصومة والمراء ، ويكف جوارحه عن جميع الشهوات والمحرمات ، ويشتغل بالعبادة ، وذكر الله ، وتلاوة القرآن وهذا ـ كما يقول الغزالى : هو سر الصوم [(٣)] وفى الصحيح من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «قال الله تعالى : كل عمل ابن آدم له إلا الصيام ، فإنه لى وأنا أجزى به ، والصيام جنة ، وإذا كان يوم صوم أحدكم ، فلا يرفث ولا يصخب ، فإن سابّه أحد أو قاتله ، فليقل : إنى امرؤ صائم » ، [(١)] وفى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قال : «الصيام جنة ، مالم يخرقها بكذب أو غيبة» [(٢)] . وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من لم يَدَعْ قول الزور ، والعمل به ، فليس للهَ حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه» . [(٣)]

مفسدات الصوم :

٣٧ ـ يَفْسد الصوم ـ بوجه عام ـ كلما انتفى شرط من شروطه ، أو اختل أحد أركانه ، كالردة ، وكطروء الحيض والنفاس ، وكل ماينافيه من أكل وشرب ونحوهما ، ودخول شىء من خارج البدن إلى جوف الصائم .

٣٨ ـ ويشترط فى فساد الصوم بما يدخل إلى

---

(١) حديث : «إن للصائم دعوة لاترد»
أخرجه ابن ماجه (١/٥٥٧)،وفيه راو ذكر الذهبى فى الميزان (١/١٩٤) أن فيه جهالة .

(٢) حديث: «كان إذا أفطر قال: ذهب الظمأ . . .»
أخرجه أبو داود (٢/٧٦٥) والدارقطنى (٢/١٨٥) وحسن الدارقطنى إسناده .

(٣) الوجيز ١/١٠٣ .

(١) حديث أبى هريرة : «قال الله : كل عمل ابن آدم له . . .»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١١٨ ط. السلفية) ومسلم (٢/٨٠٧ ط. الحلبى) .

(٢) حديث : «الصيام جنة مالم يخرقها . . .»
أورده الهيثمى فى المجمع (٣/١٧١) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه الربيع بن بدر وهو ضعيف.

(٣) حديث أبى هريرة : «من لم يدع قول الزور والعمل به . . .»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١١٦) .

الجوف مايلي : ـ

أ ـ أن يكون الداخل إلى الجوف ، من المنافذ الواسعة ـ كما قيده بذلك المالكية ـ [١] والمفتوحة ـ كما قال الشافعية ـ [٢] أي : المخارق الطبيعية الأصلية فى الجسم، والتى تعتبر موصلة للمادة من الخارج إلى الداخل ، كالفم والأنف والأذن .

وقد استدل لذلك ، بالاتفاق على أن من اغتسل فى ماء ، فوجد برده فى باطنه لا يفطر ، ومن طلى بطنه بدهن لا يضر ، لأن وصوله إلى الجوف بتشرّب [٣] .

ولم يشترط الحنابلة ذلك ، بل اكتفوا بتحقق وصوله إلى الحلق والجوف ، والدماغُ جوف [٤] .

ب ـ أن يكون الداخل إلى الجوف مما يمكن الاحتراز عنه ، كدخول المطر والثلج بنفسه حلق الصائم إذا لم يبتلعه بصنعه ، فإن لم يمكن الاحتراز عنه ـ كالذباب يطير إلى الحلق، وغبار الطريق ـ لم يفطر إجماعا [٥] .

وهذا استحسان، والقياس : الفساد ، لوصول المفطر إلى جوفه .

وجه الاستحسان ، أنه لايستطاع الاحتراز عنه ، فأشبه الدخان [١] .

والجوف هو : الباطن ، سواء أكان مما يحيل الغذاء والدواء ، أى يغيّرهما كالبطن والأمعاء ، أم كان مما يحيل الدواء فقط كباطن الرأس أو الأذن ، أم كان مما لايحيل شيئا كباطن الحلق [٢] .

قال النووى : جعلوا الحلق كالجوف ، فى بطلان الصوم بوصول الواصل إليه ، وقال الإمام : إذا جاوز الشيء الحلقوم أفطر .

قال : وعلى الوجهين جميعا : باطن الدماغ والأمعاء والمثانة مما يفطر الوصول إليه [٣] .

ج ـ والجمهور على أنه لايشترط أن يكون الداخل إلى الجوف مغذيا ، فيفسد الصوم بالداخل إلى الجوف ، مما يغذى أو لا يغذى ، كابتلاع التراب ونحوه ، وإن فرق بينهما بعض المالكية، قال ابن رشد : وتحصيل مذهب مالك ، أنه يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق ، من أى المنافذ وصل ،

---

(١) القوانين الفقهية ص ٨٠.
(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦، والإقناع ٢/٣٢٨.
(٣) رد المحتار على الدر المختار ٢/٩٨، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٥٩، والإقناع ٢/٣٢٩.
(٤) كشاف القناع ٢/٣١٨.
(٥) القوانين الفقهية ص ٨٠.

(١) الهداية بشروحها ٢/٢٥٨، والدر المختار ٢/٩٧، والمغنى ٣/٥٠.
(٢) الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٢/٣٢٨.
(٣) روضة الطالبين ٢/٣٥٦.

مغذيا كان أو غير مغذ [١].

د ـ وشُرط كون الصـائم قاصدا ذاكـرا لصومـه، أما لو كان ناسيا أنه صائم، فلا يفسد صومه عند الجمهور، وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنـه عن النبي ﷺ قال: «من نسي وهـو صائم، فأكـل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» [٢].

ويستوى فى ذلك الفرض والنفل لعموم الأدلة [٣].

وخالف مالك فى صوم رمضان فذهب إلى أن من نسي فى رمضان، فأكل أو شرب، عليه القضاء، أما لو نسي فى غير رمضان، فأكل أو شرب، فإنه يتم صومه، ولا قضاء عليه [٤].

هـ وشرط الحنفية والمالكية استقرار المادة فى الجـوف، وعللوه بأن الحصـاة ـ مثلا ـ تشغل المعدة شغلا ما وتنقص الجوع [٥].

(١) الاختيار ١/١٣٢، والإقناع بحاشية البجيرمى ٢/٣٢٨، وكشاف القناع ٢/٣١٧، وبداية المجتهد ١/٣٣٩، وانظر القوانين الفقهية ص ٨٠، وجواهر الإكليل ١/١٤٩.

(٢) حديث أبي هريرة: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه . .»

أخرجـه البخارى (الفتح ٤/١٥٥ ط. السلفية) ومسلم (٢/٨٠٩ ط. الحلبى) واللفظ لمسلم.

(٣) الهـداية وشروحهـا ٢/٢٥٤، والوجيز ١/١٠٢، وروضة الطالبين ٢/٣٥٦، والمغنى ٣/٥٠ و ٥١، وكشاف القناع ٢/٣٢٠.

(٤) القوانين الفقهية ص ٨٣.

(٥) جواهر الإكليل ١/١٤٩، ابن عابدين ٢/٩٨ ـ ٩٩.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة استقرار المادة فى الجوف إذا كان باختياره.

وعلى قول الحنفية والمالكية: لو لم تستقر المادة، بأن خرجت من الجوف لساعتها لا يفسد الصوم، كما لو أصابته سهام فاخترقت بطنه ونفذت من ظهـره، ولو بقى النصل في جوفـه فسـد صومـه، ولو كان ذلك بفعله يفسد صومه، قال الغزالى: ولو كان بعض السكين خارجا [١].

و ـ وشرط الشـافعية والحنـابلة وزفـر من الحنفية، أن يكـون الصـائم مختـارا فيما يتناوله، من طعام أو شراب أو دواء، فلو أُوجـر المـاءَ، أو صُبَّ الـدواءُ فى حلقه مكـرهـا، لم يفسد صومه عندهم، لأنه لم يفعل ولم يقصد.

ولو أكره على الإفطار، فأكل أو شرب، فللشافعية قولان مشهوران فى الفطر وعدمه. أصحهما: عدم الفطر، وعللوا عدم الإفطار بأن الحكم الذي ينبنى على اختياره ساقط، لعدم وجود الاختيار [٢].

ومذهب الحنابلة: أنه لايفسد صومه قولا واحدا، وهو كالإيجار [٣]، وذلك لحديث «إن

(١) تبيين الحقائق ١/٣٢٥ و ٣٢٦، والبدائع ٢/٩٩ بتصرف، والدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨و٩٩، والوجيز ١/١٠١.

(٢) شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبى عليه ٢/٥٧ و ٥٨، والإقناع ١/٣٢٩.

(٣) الإيجار هو: صب الماء في حلق المريض.

الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] فإنه عام[٢] .

ومذهب الحنفية والمالكية : أن الإكراه على الإفطار يفسد الصوم ، ويستوجب القضاء ، وذلك لأن المراد من حديث «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه» رفع الحكم ، لتصحيح الكلام اقتضاء ، والمقتضى لا عموم له ، والإثم مراد إجماعا ، فلا تصح إرادة الحكم الآخر - وهو الدنيوى - بالفساد[٣] .

مايفسد الصوم ، ويوجب القضاء :

٣٩ - وذلك يرجع إلى الإخلال بأركانه وشروطه ، ويمكن حصره فيما يلى :-

١ - تناول مالا يؤكل فى العادة .

٢ - قضاء الوطر قاصرا .

٣ - شئون المعالجة والمداواة .

٤ - التقصير فى حفظ الصوم والجهل بأحكامه .

٥ - الإفطار بسبب العوارض .

أولا : تناول مالا يؤكل عادة :

(١) حديث : «إن الله وضع عن أمتى الخطأ»
أخرجه ابن ماجه(١/٦٥٩) والحاكم(٢/١٩٨)من حديث ابن عباس، واللفظ لابن ماجه وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبى .

(٢) كشاف القناع ٢/٣٢٠، والروض المربع ١/١٤١ .

(٣) رد المحتار ٢/١٠٢ ، وانظر البدائع ٢/٩٦ .

٤٠ - تناول مالا يؤكل عادة كالتراب والحصى ، والدقيق غير المخلوط . - على الصحيح - والحبوب النيئة ، كالقمح والشعير والحمص والعدس، والثمار الفجة التى لاتؤكل قبل النضج ، كالسفرجل والجوز، وكذا تناول ملح كثير دفعة واحدة يوجب القضاء دون الكفارة، أما إذا أكله على دفعات، بتناول دفعة قليلة، فى كل مرة، فيجب القضاء والكفارة عند الحنفية .

أما فى أكل نواة أو قطن أو ورق، أو ابتلاع حصاة، أو حديد أو ذهب أو فضة، وكذا شرب مالا يشرب من السوائل كالبترول فالقضاء دون كفارة لقصور الجناية بسبب الاستقذار والعيافة ومنافاة الطبع ، فانعدم معنى الفطر ، وهو بإيصال مافيه نفع البدن إلى الجوف ، سواء أكان مما يتغذى به أم يتداوى به . ولأن هذه المذكورات ليست غذائية ، ولا فى معنى الغذاء - كما يقول الطحطاوي - ولتحقق الإفطار فى الصورة ، وهو الابتلاع[١] .

قال ابن عباس رضى الله عنهما الفطر مما دخل .

(١) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٦٧، وانظر تبيين الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٦٧، وانظر تبيين الحقائق ١/٣٢٦ وانظر مراقى الفلاح ٣٦٧ . والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٣، وكشاف القناع ٢/٣١٧ وما بعدها. والإقناع وحاشية البجيرمى ٢/٣٢٨ .

وقال الزيلعى : كل مالا يتغذى به ، ولا يتداوى به عادة ، لا يوجب الكفارة [١].

ثانيا : قضاء الوطر أو الشهوة على وجه القصور :

وذلك فى الصور الآتية :

٤١ - أ - تعمد إنزال المنى بلا جماع ، وذلك كالاستمناء بالكف أو بالتبطين والتفخيذ ، أو باللمس والتقبيل ونحوهما فإنه يوجب القضاء دون الكفارة عند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - وعند المالكية يوجب القضاء والكفارة معاً [٢].

ب - الإنزال بوطء ميتة أو بهيمة ، أو صغيرة لا تشتهى :

٤٢ - وهو يفسد الصوم ، لأن فيه قضاء إحدى الشهوتين ، وأنه ينافي الصوم ، ولا يوجب الكفارة ، لتمكن النقصان فى قضاء الشهوة ، فليس بجماع [٣] خلافا للحنابلة ، فإنه لافرق عندهم بين كون الموطوءة كبيرة أو صغيرة ، ولابين العمد والسهو ، ولابين الجهل والخطأ ، وفى كل ذلك القضاء والكفارة ، لإطلاق حديث الأعرابى [١] :

والمالكية يوجبون فى ذلك الكفارة ، لتعمد إخراج المنى [٢].

ج - المساحقة بين المرأتين إذا أنزلت :

٤٣ - عمل المرأتين ، كعمل الرجال ، جماع فيما دون الفرج ، ولا قضاء على واحدة منهما ، إلا إذا أنزلت ، ولا كفارة مع الإنزال ، وهذا عند الحنفية وهو وجه عند الحنابلة ، وعلله الحنابلة بأنه ، لانص فى الكفارة ، ولا يصح قياسه على الجماع .

قال ابن قدامة : وأصح الوجهين أنهما لاكفارة عليهما ، لأن ذلك ليس بمنصوص عليه ، ولا فى معنى المنصوص عليه ، فيبقى على الأصل [٣].

د - الإنزال بالفكر والنظر :

٤٤ - إنزال المنىِّ بالنظر أو الفكر ، فيه التفصيل الآتى :-

مذهب الحنفية والشافعية إلا قليلا منهم أن الإنزال بالفكر - وإن طال - وبالنظر بشهوة ، ولو إلى فرج المرأة مرارا ،

(١) تبيين الحقائق ١/ ٣٢٦.

(٢) شرح ابن قاسم على متن الغزى، مع حاشية البيجورى عليه ١/ ٣٠٣، والمغنى بالشرح الكبير ٣/ ٤٨، والدر المختار ٢/ ١٠٤، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦١، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٥، ٣٢٦، والقوانين الفقهية (٨١) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٢٩، ومراقى الفلاح ٣٦٩ و ٣٧٠، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٥٨.

(٣) الاختيار ١/ ١٣١ و ١٣٢، وحاشية القليوبى ٢/ ٥٨.

(١) المغنى ٣/ ٥٧، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٤.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٥٠

(٣) مراقى الفلاح ص ٣٦٤، ورد المحتار ٢/ ١٠٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٦، والمغنى ٣/ ٥٩.

لايفسد الصوم ، وإن علم أنه ينزل به ، لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام .

قال القليوبى : النظر والفكر المحرك للشهوة ، كالقبلة ، فيحرم وإن لم يفطر به [١].

ومذهب المالكية أنه إن أمنى بمجرد الفكر أو النظر، من غير استدامة لهما ، يفسد صومه ويجب القضاء دون الكفارة . وإن استدامهما حتى أنزل فإن كانت عادته الإنزال بهما عند الاستدامة ، فالكفارة قطعا ، وإن كانت عادته عدم الإنزال بهما عند الاستدامة ، فخالف عادته وأمنى ، فقولان فى لزوم الكفارة ، واختار اللخمى عدم اللزوم .

ولو أمنى في أداء رمضان بتعمد نظرة واحدة يفسد صومه ويجب القضاء ، وفي وجوب الكفارة وعدمه تأويلان، محلهما إذا كانت عادته الإنزال بمجرد النظر، وإلا فلا كفارة اتفاقا [٢].

وقال الأذرعى من الشافعية ، وتبعه شيخ القليوبى ، والرملى : يفطر إذا علم الإنزال بالفكر والنظر ، وإن لم يكرره [١].

ومذهب الحنابلة ، التفرقة بين النظر وبين الفكر، ففى النظر، إذا أمنى يفسد الصوم ، لأنه أنزل بفعل يتلذذ به ، ويمكن التحرز منه ، فأفسد الصوم ، كالإنزال باللمس ، والفكر لا يمكن التحرز منه ، بخلاف النظر .

ولو أمذى بتكرار النظر ، فظاهر كلام أحمد لايفطر به ، لأنه لانص فى الفطر به ، ولايمكن قياسه على إنزال المنى ، لمخالفته إياه فى الأحكام ، فيبقى على الأصل [٢].

وإذا لم يكرر النظر لايفطر ، سواء أمنى أو أمذى ، وهو المذهب ، لعدم إمكان التحرز، ونص أحمد : يفطر بالمنى لا بالمذى [٣].

أما الفكر ، فإن الإنزال به لايفسد الصوم . واختار ابن عقيل : الإفساد به ، لأن الفكر يدخل تحت الاختيار، لكن جمهورهم استدلوا بحديث أبى هريرة رضى الله عنه : «إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ، مالم تعمل به أو تكلم» [٤] ولأنه لا نص فى الفطر به ولا

---

(١) حاشية القليوبي ٢/٥٩، وانظر الدر المختار ٢/٩٨، والإقناع للشربينى الخطيب ٢/٣٣١.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٢٩، وجواهر الإكليل ١/١٥٠، والقوانين الفقهية ص ٨١، وانظر منح الجليل ١/٤٠٢ ، ٤٠٣.

(١) حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٩.

(٢) المغنى ٣/٤٩، وانظر أيضا: الروض المربع ١/١٤٠.

(٣) الإنصاف ٣/٣٠٢.

(٤) حديث أبى هريرة «إن الله تجاوز لأمتى . . .»

إجماع ، ولايمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر ، لأنه دونهما فى استدعاء الشهوة ، وإفضائه إلى الإنزال [١] .

ثالثا : المعالجات ونحوها، وهى أنواع أهمها :

أ - الاستعاط :

٤٥ - الاستعاط : افتعال من السّعوط، مثال رسول : دواء يصب فى الأنف [٢]، والاستعاط والإسعاط عند الفقهاء: إيصال الشى إلى الدماغ من الأنف [٣] .

وإنما يفسد الاستعاط الصوم ، بشرط أن يصل الدواء إلى الدماغ ، والأنف منفذ إلى الجوف ، فلو لم يصل إلى الدماغ لم يضر ، بأن لم يجاوز الخيشوم ، فلو وضع دواء فى أنفه ليلا ، وهبط نهارا ، فلا شيء عليه [٤] .

ولو وضعه في النهار ، ووصل إلى دماغه أفطر ؛ لأنه واصل إلى جوف الصائم باختياره فيفطره كالواصل إلى الحلق ، والدماغ جوف - كما قرروا - والواصل إليه يغذيه ، فيفطره ، كجوف البدن [١] .

والواجب فيه القضاء لا الكفارة ، هذا هو الأصح ، لأن الكفارة موجب الإفطار صورة ومعنى ، والصورة هى الابتلاع ، وهى منعدمة، والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط [٢] .

وهذا الحكم لايخص صب الدواء ، بل لو استنشق الماء ، فوصل إلى دماغه أفطر عند الحنفية [٣] .

ب - استعمال البخور :

٤٦ - ويكون بإيصال الدخان إلى الحلق ، فيفطر، أما شم رائحة البخور ونحوه بلا وصول دخانه إلى الحلق فلا يفطر ولو جاءته الرائحة واستنشقها ، لأن الرائحة لا جسم لها [٤] .

فمن أدخل بصنعه دخانا حلقه ، بأية صورة كان الإدخال ، فسد صومه ، سواء أكان دخان عنبر أم عود أم غيرهما ، حتى من تبخر بعود ، فآواه إلى نفسه ، واشتم دخانه ، ذاكرا لصومه ، أفطر ، لإمكان

اخرجه البخارى (الفتح ١١/٥٤٩) ومسلم (١/١١٧) واللفظ للبخارى.

(١) المغنى ٣/٤٩ .

(٢) المصباح المنير، مادة (سعط) رد المحتار على الدار المختار ٢/١٠٢ .

(٣) حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦ .

(٤) جواهر الإكليل ١/١٤٩ .

---

(١) المغنى ٣/٣٧ و ٣٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٢/١٠٢ .

(٣) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٦٧، وانظر الشرح الكبير للدردير ١/٥٢٥ .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١/٥٢٥، وجواهر الإكليل ١/١٤٩ .

التحرز من إدخال المفطر جوفه ودماغه .

قال الشرنبلالي : هذا مما يغفل عنه كثير من الناس ، فلينبه له ، ولا يتوهم أنه كشم الورد والمسك ، لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه ، وبين جوهر دخان وصل إلى جوفه بفعله [١]

ج ـ بخار القدر :

٤٧ ـ بخار القدر ، متى وصل للحلق باستنشاق أوجب القضاء ، لأن دخان البخور وبخار القدر كل منهما جسم يتكيف به الدماغ ، ويتقوى به ، أى تحصل له قوة كالتى تحصل من الأكل ، أما لو وصل واحد منهما للحلق بغير اختياره فلا قضاء عليه .

هذا بخلاف دخان الحطب ، فإنه لاقضاء فى وصوله للحلق ، ولو تعمد استنشاقه ، لأنه لايحصل للدماغ به قوة كالتى تحصل له من الأكل [٢] .

وقال الشافعية : لو فتح فاه عمدا حتى دخل الغبار فى جوفه ، لم يفطر على الأصح [٣] .

---

(١) مراقى الفلاح ص ٣٦١ و ٣٦٢،والدر المختار ورد المحتار ٩٧/٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١/ ٥٢٥ .

(٣) حواشى تحفة المحتاج ٤٠١/٣ ، وشرح المحلى على المنهاج ٥٦/٢ ، ٥٧ ، وانظر حاشية البجيرمى على شرح الشربينى الخطيب المسمى بالإقناع ٢ /٣٢٩ .
والمغنى ٤٠/٣ ، ٤١ ، وكشاف القناع ٢ /٣٢٠ و ٣٢١ .

ومذهب الحنابلة الإفطار بابتلاع غربلة الدقيق وغبار الطريق ، إن تعمده

د ـ التدخين :

٤٨ ـ اتفق الفقهاء على أن شرب الدخان المعروف أثناء الصوم يفسد الصيام ، لأنه من المفطرات .

وتفصيل ذلك ينظر فى مصطلح : (تبغ) الموسوعة الفقهية ١٠ فقرة ٣٠ .

هـ ـ التقطير فى الأذن :

٤٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء ، وهو الأصح عند الشافعية إلى فساد الصوم بتقطير الدواء أو الدهن أو الماء فى الأذن .

فقال المالكية : يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق ، مما ينماع أو لا ينماع . والمذهب : أن الواصل إلى الحلق مفطر ولو لم يجاوزه ، إن وصل إليه ، ولو من أنف أو أذن أو عين نهارا [١] .

وتوجيهه عندهم : أنه واصل من أحد المنافذ الواسعة فى البدن ، وهى : الفم والأنف والأذن ، وأن كل ما وصل إلى المعدة من منفذ عال ، موجب للقضاء ، سواء أكان ذلك المنفذ واسعا أم ضيقا . وأنه لاتفرقة

---

(١) جواهر الإكليل ١٤٩/١ .

عندهم ، بين المائع وبين غيره فى الواصل إلى المعدة من الحلق [١] .

وقال النووى : لو صب الماء أو غيره في أذنيه ، فوصل دماغه أفطر على الأصح عندنا ، ولم ير الغزالى الإفطار بالتقطير فى الأذنين[٢] .

وقال البهوتى : إذا قطّر فى أذنه فوصل إلى دماغه فسد صومه ، لأن الدماغ أحد الجوفين ، فالواصل إليه يغذيه ، فأفسد الصوم [٣] .

والحنفية قالوا : بفساد الصوم بتقطير الدواء والدهن فى الأذن ،لأن فيه صلاحا لجزء من البدن ، فوجد إفساد الصوم معنى .

واختلف الحنفية فى تقطير الماء فى الأذن :

فاختار المرغينانى فى الهداية ـ وهوالذى صححه غيره ـ عدم الإفطار به مطلقا ، دخل بنفسه أو أدخله .

وفرق قاضيخان ، بين الإدخال قصدا فأفسد به الصوم ، وبين الدخول فلم يفسده به ، وهذا الذي صححوه ، لأن الماء يضر الدماغ ، فانعدم الإفساد صورة ومعنى [٤] .

فالاتفاق عند الحنفية على الفطر بصب الدهن ، وعلى عدمه بدخول الماء ، والاختلاف فى التصحيح فى إدخاله [١] .

و ـ مداواة الآمة والجائفة والجراح :

٥٠ ـ الآمة : جراحة في الرأس ، والجائفة : جراحة فى البطن .

والمراد بهذا ـ كما يقول الكاسانى ـ مايصل إلى الجوف من غير المخارق الأصلية [٢] .

فإذا داوى الصائم الآمة أو الجراح ، فمذهب الجمهور ـ بوجه عام ـ فساد الصوم ، إذا وصل الدواء إلى الجوف .

قال النووى : لو داوى جرحه فوصل الدواء إلى جوفه أو دماغه أفطر عندنا سواء أكان الدواء رطبا أم يابسا [٣] وعلله الحنابلة بأنه أوصل إلى جوفه شيئا باختياره ، فأشبه مالو أكل [٤] . قال المرداوى : وهذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب [٥] .

وعلله الحنفية ـ مع نصهم على عدم التفرقة بين الدواء الرطب وبين الدواء

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص ٨٠، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى عليه ١/٥٢٤.

(٢) المجموع ٦/٣٢٠، وانظر شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦ والوجيز ١/١٠١.

(٣) انظر كشاف القناع ٢/٣١٨.

(٤) انظر مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦٨، والدر= المختار ورد المحتار عليه ٢/٩٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٩، والهداية وشروحها ٢/٢٦٦ و ٢٦٧.

(١) رد المحتار ٢/٩٨.

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٦٨، وفتح القدير ٢/٢٦٧، والبدائع ٢/٩٣.

(٣) المجموع ٦/٣٢٠، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦.

(٤) كشاف القناع ٢/٣١٨، وانظر الروض المربع ١/١٤٠.

(٥) الإنصاف ٢/٢٩٩ و ٣٠٠.

اليابس - بأن بين جوف الـرأس و جوف المعدة منفدا أصليا ، فمتى وصل إلى جوف الرأس ، يصل إلى جوف البطن [١] .

أمـا إذا شك في وصـول الـدواء إلى الجـوف ، فعنـد الحنفية بعض التفصيل والخلاف : فإن كان الدواء رطبا ، فعند أبي حنيفة الظـاهر هو الوصول ، لوجود المنفذ إلى الجـوف ، وهـو السبب ، فيبنى الحكم على الـظاهـر ، وهـو الوصول عـادة ، وقال الصاحبان : لايفطر ، لعدم العلم به ، فلا يفـطر بـالشـك ، فهـما يعتـبران المخـارق الأصلية ؛ لأن الـوصـول إلى الجـوف من المخـارق الأصلية متيقن به ، ومن غيرهـا مشكوك به ، فلا نحكم بالفساد مع الشك .

وأمـا إذا كان الـدواء يابسـا ، فلا فطر اتفاقا ؛ لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ .

لكن قال البابرتى : وأكثر مشايخنا على أن العـبرة بالوصول ، حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل إلى جوفه ، فسد صومه ، وإن علم أن الرطب لم يصل إلى جوفه ، لم يفسد صومـه عنده ، إلا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة .

(١) مراقى الفـلاح وحـاشية الـطحطاوى عليه ص ٣٦٨ ، والدر المختار ٢ /١٠٣ .

وإذا لم يعلم يقينا فسد عند أبي حنيفة ، نظرا إلى العادة ، لاعندهما [١] .

ومـذهب المـالكية عدم الإفطار بمداواة الجراح ، وهو اختيار الشيخ تقى الدين .

قال المرداوى : واختار الشيخ تقى الدين عدم الإفطار بمداواة جائفة ومأمومة [٢] .

قال ابن جزى : أما دواء الجرح بما يصل إلى الجوف ، فلا يفطر [٣] .

وقال الدردير ، معللا عدم الإفطار بوضع الـدهن على الجـائفـة ، والجرح الكائن فى البطن الواصل للجوف : لأنه لايصل لمحل الطعـام والشـراب ، وإلا لمـات من ساعتـه [٤] .

ز - الاحتقان :

٥١ - الاحتقـان : صب الدواء أو إدخال نحوه فى الدبر [٥] وقد يكون بمائع أو بغيره :

فالاحتقان بالمائع من الماء - وهو الغالب - أو غير المـاء ، يفسـد الـصـوم ويوجب القضـاء ، فيما ذهب إليه الجمهـور ، وهـو مشهور مذهب المالكية ، ومنصوص خليل ، وهو معلل بأنه يصل به الماء إلى الجوف من

(١) شرح العناية على الهداية للبابرتى مع فتح القدير ٢ /٢٦٦ ، ٢٦٧ .
(٢) الإنصاف ٣ /٢٩٩ .
(٣) القوانين الفقهية ص ٨٠ .
(٤) الشرح الكبير للدردير ١ /٥٣٣ ، والمدونة ١ /١٩٨ .
(٥) المصبـاح المنير مادة (حقن) ، ومـراقى الفـلاح ص ٣٦٧ ، والإقناع ٢ /٣٢٩ .

منفذ مفتوح ، وبأن غير المعتاد كالمعتاد فى الواصل ، وبأنه أبلغ وأولى بوجوب القضاء من الاستعاط استدراكا للفريضة الفاسدة [(١)] .

ولا تجب الكفارة ، لعدم استكمال الجناية على الصوم صورة ومعنى ، كما هو سبب الكفارة ، بل هو لوجود معنى الفطر ، وهو وصول مافيه صلاح البدن إلى الجوف ، دون صورته ، وهو الوصول من الفم دون ما سواه [(٢)] .

واستدل المرغينانى وغيره للإفطار بالاحتقان وغيره ، كالاستعاط والإفطار ، بحديث عائشة رضى الله تعالى عنها : إنما الإفطار مما دخل ، وليس مما خرج [(٣)] .

وقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الفطر مما دخل ، وليس مما يخرج [(٤)] .

أما الاحتقان بالجامد ، ففيه بعض الخلاف :

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مايدخل

(١) تبيين الحقائق ١/٣٢٩ و ٣٣٠، والهداية وشروحها ٢/٢٦٥، ٢٦٦، والدر المختار ٢/١٠٢، وشرح الدردير ١/٥٢٤، وجواهر الإكليل ١/١٤٩ وشرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦، والإقناع ٢/٣٢٩، ٣٣٠، وكشاف القناع ٢/٣١٨.
(٢) تبيين الحقائق ١/٣٢٩و ٣٣٠.
(٣) حديث عائشة : «إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج» أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/١٦٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه من لم أعرفه.
(٤) قول ابن عباس رضي الله عنهما:الفطر مما دخل . . أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٥١).

إلى الجوف من الدبر بالحقنة يفطر ، لأنه واصل إلى الجوف باختياره ، فأشبه الأكل [(١)] .

كذلك دخول طرف أصبع في المخرج حال الاستنجاء يفطر ،

قال النووى : لو أدخل الرجل أصبعه أو غيرها دبره ، وبقى البعض خارجا ، بطل الصوم ، باتفاق أصحابنا [(٢)] .

وذهب الحنفية إلى أن تغييب القطن ونحوه من الجوامد الجافة ، يفسد الصوم ، وعدم التغييب لايفسده ، كما لو بقي طرفه خارجا ، لأن عدم تمام الدخول كعدم دخول شيء بالمرة ، كإدخال الأصبع غير المبلولة ، أما المبلولة بالماء والدهن فيفسده [(٣)] .

وخص المالكية الإفطار وإبطال الصوم ، بالحقنة المائعة نصا .

وقالوا : احترز (خليل) بالمائع عن الحقنة بالجامد ، فلا قضاء فيها ، ولا فى فتائل عليها دهن لخفتها .

وفى المدونة ، قال ابن القاسم : سئل مالك عن الفتائل تجعل للحقنة ؟ قال مالك : أرى ذلك خفيفا ، ولا أرى عليه فيه

(١) المغنى ٣/٣٧، وكشاف القناع ٢/٣١٨.
(٢) الإقناع للشربيني الخطيب ٢/٣٣٠، والمجموع ٦/٣١٤.
(٣) مراقى الفلاح ص ٣٧٠، وانظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ١/٣٢٩، ٣٣٠، والدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٢.

شيئا ، قال مالك : وإن احتقن بشيء يصل إلى جوفه ، فأرى عليه القضاء، قال ابن القاسم : ولا كفارة عليه [١] .

ويبدو مع ذلك تلخيصا ، أن للمالكية فى الحقنة أربعة أقوال :

أحدها : وهو المشهور المنصوص عليه فى مختصر خليل : الإفطار بالحقنة المائعة .

الثانى : أن الحقنة تفطر مطلقا .

الثالث : أنها لاتفطر ، واستحسنه اللخمى ، لأن ذلك لايصل إلى المعدة ، ولا موضع يتصرف منه مايغذى الجسم بحال .

الرابع : أن استعمال الحقنة مكروه . قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة ، لاتوجد عن التعالج بها مندوحة ، فلهذا استحب قضاء الصوم باستعمالها [٢] .

ح - الحقنة المتخذة فى مسالك البول :

ويعبر عن هذا الشافعية بالتقطير ، ولا يسمونه احتقانا [٣] وفيه هذا التفصيل :

الأول : التقطير فى الإحليل ، أى الذكر :

٥٢ - فى التقطير أقوال: فذهب أبو حنيفة ومحمد ومالك وأحمد ، وهو وجه عند الشافعية ، إلى أنه لايفطر ، سواء أوصل إلى المثانة أم لم يصل، لأنه ليس بين باطن الذكر وبين الجوف منفذ ، وإنما يمر البول رشحا ، فالذى يتركه فيه لايصل إلى الجوف ، فلا يفطر ، كالذى يتركه فى فيه ولا يبتلعه [١] ، وقال المواق : هو أخف من الحقنة [٢] .

وقال البهوتى : لو قطر فيه ، أو غيب فيه شيئا فوصل إلى المثانة لم يبطل صومه [٣] .

وللشافعية - مع ذلك - فى المسألة أقوال :

أحدها : إذا قطر فيه شيئا لم يصل إلى المثانة لم يفطر، وهذا أصحها ، لأنه - كما قال المحلى - فى جوف غير محيل .

الثانى : لايفطر .

الثالث : إن جاوز الحشفة أفطر ، وإلا لا [٤] .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يفطر إذا وصل

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه (١/٥٢٤، والمدونة الكبرى ١/١٩٧ ط: دار صادر. بيروت) .

(٢) انظر القوانين الفقهية ص ٨٠، ومواهب الجليل للحطاب ٢/٤٢٤ .

(٣) انظر حاشية البيجورى ١/٣٠٣.

(١) انظر تبيين الحقائق ١/٣٣٠، والفتاوى الهندية ١/٢٠٤، والقوانين الفقهية ص ٨٠، والمغنى ٣/٤٢ .

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢/٤٢٤ .

(٣) الروض المربع ١/١٤٠ .

(٤) روضة المفتين ٢/٣٥٧، وانظر الإقناع ٢/٣٣٠ .

إلى المثانة ، أما مادام في قصبة الذكر فلا يفسد [١] .

الثاني : التقطير في فرج المرأة :

٥٣ ـ الأصح عند الحنفية ، والمنصوص في مذهب المالكية ، والذى يؤخذ من مذهب الشافعية والحنابلة ـ الذين نصوا على الإحليل فقط ـ هو فساد الصوم به ، وعلله الحنفية بأنه شبيه بالحقنة .[٢]

ووجهه عند المالكية ، استجماع شرطين .

أحدهما : أنه من المنفذ السافل الواسع ،

والآخر : الاحتقان بالمائع .

وقد نص الدردير على الإفطار به ، ونص الدسوقى على وجوب القضاء على المشهور، ومقابله ما لابن حبيب من استحباب القضاء ، بسبب الحقنة من المائع الواصلة إلى المعدة ، من الدبر أو فرج المرأة، كما نص الدردير على أن الاحتقان بالجامد لاقضاء فيه ، ولا في الفتائل التى عليها دهن [٣] .

(١) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦٢، وتبيين الحقائق ١/ ٣٣٠.

(٢) فتح القدير ٢/ ٢٦٧، وتبيين الحقائق ١/ ٣٣٠، ومراقى الفلاح (٣٧٠) والفتاوى الهندية ١/ ٢٠٤، وانظر الإقناع ٢/ ٣٣٠، وحاشية القليوبى وعميرة على شرح المحلى ٢/ ٥٦، والروض المربع ١/ ١٤٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى عليه ١/ ٥٢٤.

رابعا : التقصير في حفظ الصوم والجهل به :

الأول : التقصيـــر :

٥٤ ـ أ ـ من صـور التقصير ما لو تسحر أو جامع ، ظانا عدم طلوع الفجر ، والحال أن الفجر طالع ، فإنه يفطر ويجب عليه القضاء دون الكفارة ، وهذا مذهب الحنفية ، ومشهور مذهب المالكية ، والصحيح من مذهب الشافعية ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وذلك للشبهة ، لأن الأصل بقاء الليل ، والجناية قاصرة ، وهى جناية عدم التثبت ، لا جناية الإفطار، لأنه لم يقصده ، ولهذا صرحوا بعدم الإثم عليه .

واختار الشيخ تقى الدين ـ ابن تيمية ـ أنه لا قضاء عليه [١] .

وإذا لم يتبين له شيء، لا يجب عليه القضاء في ظاهر الرواية ـ عند الحنفية ـ، وقيل: يقضى احتياطا

وكذلك الحكم إذا أفطر بظن الغروب، والحال أن الشمس لم تغرب، عليه القضاء ولا كفارة عليه، لأن الأصل بقاء النهار، وابن نجيم فرع هذين الحكمين على قاعدة : اليقين لا يزول بالشك [٢] .

(١) الإنصاف ٣/ ٣١١.

(٢) انظر الأشباه والنظائر (ص ٥٨ ط بيروت)، ومراقى الفلاح=

قال ابن جزى: من شك فى طلوع الفجر، حرم عليه الأكل، وقيل: يكره . . . فإن أكل فعليه القضاء وجوبا ـ على المشهور ـ وقيل: استحبابا، وإن شك فى الغروب، لم يأكل اتفاقا، فإن أكل فعليه القضاء والكفارة، وقيل: القضاء فقط، وقال الدسوقى: المشهور عدمها .

ومن المالكية من خص القضاء بصيام الفرض فى الشك فى الفجر، دون صيام النفل، ومنهم من سوى بينهما [١] .

وقيل عند الشافعية: لا يفطر في صورتى الشك فى الغروب والفجر، وقيل: يفطر فى الأولى، دون الثانية [٢] .

ومن ظن أو اشتبه في الفطر، كمن أكل ناسيا فظن أنه أفطر، فأكل عامدا، فإنه لا تجب عليه الكفارة، لقيام الشبهة الشرعية [٣] .

والقضاء هو ظاهر الرواية عند الحنفية.

= ص ٣٦٩، والدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٤ و ١٠٥، والبدائع ٢/١٠٠، وجواهر الإكليل ١/١٥٠، وحاشية الدسوقى علي الشرح الكبير للدردير ١/٥٢٦، والقوانين الفقهية ص ٨١، وروضة الطالبين ٢/٣٦٣، وشرح المحلى على المنهاج ٢٠/٥٩.

(١) القوانين الفقهية ص ٨١، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/٥٢٦.

(٢) روضة الطالبين ٢/٣٦٣، شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٩.

(٣) روضة الطالبين ٢/٣٦٣، وانظر شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٢/٥٩.

وهو الأصح [١] .

أما لو فعل مالا يظن به الفطر، كالفصد والحجامة والاكتحال واللمس والتقبيل بشهوة ونحو ذلك، فظن أنه أفطر بذلك، فأكل عمدا، فإنه يقضى فى تلك الصور ويكفر لأنه ظن فى غير محله .

فلو كان ظنه فى محله فلا كفارة، كما لو أفتاه مفت ـ يعتمد على قوله ويؤخذ بفتواه فى البلد ـ بالإفطار فى الحجامة فأكل عامدا، بعدما احتجم لا يكفر [٢] .

والمالكية قسموا الظن فى الفطر إلى قسمين:

أ ـ تأويل قريب، وهو الذى يستند فيه المفطر إلى أمر موجود، يعذر به شرعا، فلا كفارة عليه، كما في هذه الصور:

- لو أفطر ناسيا، فظن لفساد صومه إباحة الفطر، فأفطر ثانيا عامدا، فلا كفارة عليه .
- أو لزمه الغسل ليلا لجنابة أو حيض، ولم يغتسل إلا بعد الفجر، فظن الإباحة، فأفطر عمدا .
- أو تسحر قرب الفجر، فظن بطلان صومه، فأفطر .
- أو قدم المسافر ليلا، فظن أنه لا يلزمه

(١) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٦٨.

(٢) انظر الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١٠٨و ١٠٩، وبدائع الصنائع ٢/١٠٠.

صوم صبيحة قدومه، فأفطر مستندا إلى هذا التأويل، لا تلزمه الكفارة .

- أو سافر دون مسافة القصر، فظن إباحة الفطر فبيت الفطر، فلا كفارة عليه .

- أو رأى هلال شوال نهارا، يوم ثلاثين من رمضان، فاعتقد أنه يوم عيد، فأفطر .

فهؤلاء إذا ظنوا إباحة الفطر فأفطروا، فعليهم القضاء ولا كفارة عليهم، وإن علموا الحرمة، أوشكوا فيها فعليهم الكفارة .

ب - تأويل بعيد، وهو المستند فيه إلى أمر معدوم، أو موجود لكنه لم يعذر به شرعا، فلا ينفعه، وعرفه الآبي بأنه: مالم يستند لموجود غالبا، [1]مثال ذلك .

- من رأى هلال رمضان، فشهد عند حاكم، فرد ولم يقبل لمانع، فظن إباحة الفطر، فأفطر، فعليه الكفارة لبعد تأويله . وقال أشهب: لاكفارة عليه لقرب تأويله لاستناده لموجود، وهو رد الحاكم شهادته . والتحقيق: أنه استند لمعدوم، وهو أن اليوم ليس من رمضان، مع أنه منه برؤية عينه .

- أو بيت الفطر وأصبح مفطرا، في يوم لحمّى تأتيه فيه عادة، ثم حمّ فى ذلك اليوم، وأولى إن لم يحمّ .

- أو بيتت الفطر امرأة لحيض اعتادته فى يومها، ثم حصل الحيض بعد فطرها، وأولى إن لم يحصل .

- أو أفطر لحجامة فعلها بغيره، أوفعلت به، فظن الإباحة، فإنه يكفر . لكن قال الدردير: المعتمد في هذا عدم الكفارة، لأنه من القريب، لاستناده لموجود، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أفطرالحاجم والمحجوم» [1] .

- أو اغتاب شخصا فى نهار رمضان، فظن إباحة الفطر فأفطر، فعليه الكفارة [2] .

ونص الشافعية على أن من جامع عامدا، بعد الأكل ناسيا، وظن أنه أفطر به، لاكفارة عليه، وإن كان الأصح بطلان صومه بالجماع، لأنه جامع وهو يعتقد أنه غير صائم، فلم يأثم به، لذلك قيل: لايبطل صومه، وبطلانه مقيس على من ظن الليل وقت الجماع، فبان خلافه .

وعند القاضى أبي الطيب، أنه يحتمل أن تجب به الكفارة، لأن هذا الظن لا يبيح الوطء .

وأما لو قال: علمت تحريمه، وجهلت

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٢، وجواهر الإكليل ١/١٥٢

(١) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٠) من حديث ثوبان وذكر الزيلعى فى نصب الراية (٢/ ٤٧٢) أن البخارى صححه نقلا عن الترمذى .

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١/٥٣١، ٥٣٢، وجواهر الإكليل ١/١٥١، ١٥٢ .

وجوب الكفارة، لزمته الكفارة بلا خلاف [١].

ونص الحنابلة على أنه لو جامع فى يوم رأى الهلال فى ليلته، وردت شهادته لفسقه أو غيره، فعليه القضاء والكفارة، لأنه أفطر يوما من رمضان بجماع، فلزمته كما لو قبلت شهادته.

وإذا لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر، أو نسى النية، أو أكل عامدا، ثم جامع تجب عليه الكفارة، لهتكه حرمة الزمن به، ولأنها تجب على المستديم للوطء، ولا صوم هناك، فكذا هنا [٢].

الثانى: الجهل:

٥٤ - ب - الجهل: عدم العلم بما من شأنه أن يعلم.

فالجمهور من الحنفية والشافعية، وهو مشهور مذهب المالكية، على إعذار حديث العهد بالإسلام، إذا جهل الصوم فى رمضان.

قال الحنفية: يعذر من أسلم بدار الحرب فلم يصم، ولم يصل، ولم يزك بجهله بالشرائع، مدة جهله، لأن الخطاب إنما يلزم بالعلم به أو بدليله، ولم يوجد، إذ لا دليل عنده على فرض الصلاة والصوم [٣].

وقال الشافعية: لو جهل تحريم الطعام أو الوطء، بأن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ بعيدا عن العلماء، لم يفطر، كما لو غلب عليه القىء [١].

والمعتمد عند المالكيه: أن الجاهل بأحكام الصيام لا كفارة عليه، وليس هو كالعامد.

وقسم الدسوقى الجاهل إلى ثلاثة: فجاهل حرمة الوطء، وجاهل رمضان، لا كفارة عليهما، وجاهل وجوب الكفارة - مع علمه بحرمة الفعل - تلزمه الكفارة [٢].

وأطلق الحنابلة وجوب الكفارة، كما قرر بعض من المالكية، وصرحوا بالتسوية بين العامد والجاهل والمكره والساهى والمخطىء [٣].

خامسا: عوارض الإفطار:

٥٥ - المراد بالعوارض: ما يبيح عدم الصوم.

وهى: المرض، والسفر، والحمل، والرضاع، والهرم، وإرهاق الجوع والعطش، والإكراه [٤].

---

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٧٠ و ٧١، والمجموع ٦/٣٤٤.
(٢) كشاف القناع ٢/٣٢٦، والروض المربع ١/١٤٢.
(٣) مراقى الفلاح ص ٢٤٣.

(١) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢/ ٣٣٠.
(٢) شرح رسالة أبى زيد، وحاشية العدوى عليه ١/ ٤٠٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٠.
(٣) كشاف القناع ٢/٣٢٤، والمغنى والشرح الكبير ٣/٥٤، والروض المربع ١/١٤١ و ١٤٢.
(٤) مراقى الفلاح ص ٣٧٣.

أولا: المـــرض:

٥٦ - المرض هو: كل ماخرج به الإنسان عن حد الصحة من علة [١].

قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض فى الجملة [٢] والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [٣].

وعن سلمه بن الأكوع رضى الله تعالى عنه قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ كان من أراد أن يفطر، يفطر ويفتدى، حتى أنزلت الآية التى بعدها يعنى قوله تعالى: ﴿شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن، هدى للناس، وبينات من الهدى والفرقان، فمن شهد منكم الشهر فليصمه، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [٤] فنسختها».

فالمريض الذى يخاف زيادة مرضه بالصوم أو إبطاء البرء أو فساد عضو، له أن يفطر، بل يسن فطره، ويكره إتمامه، لأنه قد يفضى إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه [٥].

ثم إن شدة المرض تجيز الفطر للمريض.

أما الصحيح إذا خاف الشدة أو التعب، فإنه لا يجوز له الفطر، إذا حصل له بالصوم مجرد شدة تعب، هذا هو المشهور عند المالكية، وإن قيل بجواز فطره.

وقال الحنفية: إذا خاف الصحيح المرض بغلبة الظن فله الفطر، فإن خافه بمجرد الوهم، فليس له الفطر.

وقال المالكية: إذا خاف حصول أصل المرض بصومه، فإنه لا يجوز له الفطر - على المشهور - إذ لعلَّه لا ينزل به المرض إذا صام. وقيل: يجوز له الفطر.

فإن خاف كل من المريض والصحيح الهلاك على نفسه بصومه، وجب الفطر. وكذا لو خاف أذى شديدا، كتعطيل منفعة، من سمع أو بصر أو غيرهما، لأن حفظ النفس والمنافع واجب، وهذا بخلاف الجهد الشديد، فإنه يبيح الفطر للمريض، قيل: والصحيح أيضا [١].

وقال الشافعية: إن المريض - وإن تعدى بفعل ما أمرضه - يباح له ترك الصوم، إذا وجد به ضررا شديدا، لكنهم شرطوا لجواز فطره نية الترخص - كما قال الرملى واعتمده - وفرّقوا

---

(١) المصباح المنير مادة (مرض).
(٢) المغنى والشرح الكبير ١٦/٣.
(٣) سورة البقرة: ١٨٥.
(٤) حديث سلمة بن الأكوع: «لما نزلت هذه الآية...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٨١) ومسلم (٢/ ٨٠٢) والآيتان ١٨٤، ١٨٥ من سورة البقرة.
(٥) حاشية القليوبى على شرح المحلى ٨٣/١، وكشاف القناع =

= ٣١٠/٢، ومراقى الفلاح ص ٣٧٣، ورد المحتار ١١٦/٢.
(١) الدر المختار ورد المحتار ١١٦/٢، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٥٣٥/١، وجواهر الإكليل ١٥٣/١.

بين المرض المطبق، وبين المرض المتقطع:

فإن كان المرض مطبقا، فله ترك النية فى الليل.

وإن كان يحم وينقطع، نظر: فإن كان محموما وقت الشروع فى الصوم، فله ترك النية، وإلا فعليه أن ينوى من الليل، فإن احتاج إلى الإفطار أفطر.

ومثل ذلك الحصَّاد والبنَّاء والحارس - ولو متبرعا - فتجب عليهم النية ليلا، ثم إن لحقتهم مشقة أفطروا.

قال النووى: ولا يشترط أن ينتهى إلى حالة لا يمكنه فيها الصوم، بل قال أصحابنا: شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها، وأما المرض اليسير الذي لا يلحق به مشقة ظاهرة فلم يجز له الفطر، بلا خلاف عندنا، خلافا لأهل الظاهر (١).

وخوف الضرر هو المعتبر عند الحنابلة، أما خوف التلف بسبب الصوم فإنه يجعل الصوم مكروها، وجزم جماعة بحرمته، ولا خلاف فى الإجزاء، لصدوره من أهله فى محله، كما لو أتم المسافر (٢).

قالوا: ولو تحمل المريض الضرر، وصام معه، فقد فعل مكروها، لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيفا من الله وقبول رخصته، لكن يصح صومه ويجزئه، لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة، فإذا تحمله أجزأه، لصدوره من أهله فى محله، كما أتم المسافر، وكالمريض الذى يباح له ترك الجمعة، إذا حضرها.

قال فى المبدع: فلو خاف تلفا بصومه، كره، وجزم جماعة بأنه يحرم. ولم يذكروا خلافا فى الإجزاء (١).

ولخص ابن جُزَىّ من المالكية أحوال المريض بالنسبة إلى الصوم، وقال: للمريض أحوال:

الأولى: أن لا يقدر على الصوم أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام، فالفطر عليه واجب.

الثانية: أن يقدر على الصوم بمشقة، فالفطر له جائز، وقال ابن العربى: مستحب.

الثالثة: أن يقدر بمشقة، ويخاف زيادة المرض، ففى وجوب فطره قولان.

الرابعة: أن لا يشق عليه، ولا يخاف

---

(١) شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٢/٦٤، وروضة الطالبين ٢/٣٦٩، والمجموع ٦/٢٥٨، وانظر أيضا: الإقناع للشربينى الخطيب وحاشية البجيرمي عليه ٢/٣٤٨ و ٣٤٩.

(٢) انظر كشاف القناع ٢/٣١٠، وانظر الإنصاف ٣/٢٨٦، والمغنى والشرح الكبير ٣/١٦.

(١) المغنى ٣/١٧، وكشاف القناع ٢/٣١٠.

زيادة المرض، فلا يفطر عند الجمهور، خلافا لابن سيرين [١].

ونص الشافعية على أنه إذا أصبح الصحيح صائما، ثم مرض، جاز له الفطر بلا خلاف، لأنه أبيح له الفطر للضرورة، والضرورة موجودة، فجاز له الفطر [٢].

ثانيا: السفر:

٥٧ - يشترط فى السفر المرخص فى الفطر مايلي:

أ - أن يكون السفر طويلا مما تقصر فيه الصلاة قال ابن رشد: وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر فى السفر فهو المشقة، ولما كانت لا توجد في كل سفر، وجب أن يجوز الفطر فى السفر الذي فيه المشقة، ولما كان الصحابة كأنهم مجمعون على الحد في ذلك، وجب أن يقاس ذلك على الحد فى تقصير الصلاة [٣].

ب - أن لا يعزم المسافر الإقامة خلال سفره مدة أربعة أيام بلياليها عند المالكية والشافعية، وأكثر من أربعة أيام عند الحنابلة، وهى نصف شهر أو خمسة عشر يوما عند الحنفية [٤].

(١) القوانين الفقهية ص ٨٢.
(٢) المجموع ٦/٢٥٨، وانظر كشاف القناع ٢/٣١٠.
(٣) بداية المجتهد ١/٣٤٦.
(٤) الدر المختار ١/٥٢٨، ومراقى الفلاح بحاشية الطحطاوى=

ج - أن لا يكون سفره فى معصية، بل فى غرض صحيح عند الجمهور، وذلك: لأن الفطر رخصة وتخفيف، فلا يستحقها عاص بسفره، بأن كان مبنى سفره على المعصية، كما لو سافر لقطع طريق مثلا.

والحنفية يجيزون الفطر للمسافر، ولو كان عاصيا بسفره، عملا بإطلاق النصوص المرخصة، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية [١].

د - أن يجاوز المدينة وما يتصل بها، والبناءات والأفنية والأخبية [٢].

وذهب عامة الصحابة والفقهاء، إلى أن من أدرك هلال رمضان وهو مقيم، ثم سافر، جاز له الفطر، لأن الله تعالى جعل مطلق السفر سبب الرخصة، بقوله: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر، فعدة من أيام أخر﴾ [٣]، ولما ثبت من «أن رسول الله ﷺ

= عليه ص ٢٣١، والقوانين الفقهية ص ٥٩، وشرح المحلى على المنهاج ١/٢٥٧، والروض المربع ١/٨٩.
(١) تبيين الحقائق ١/٢١٦، والدر المختار ورد المحتار ١/٥٢٧، ومراقي الفلاح ص ٢٣٠، والقوانين الفقهية ص ٥٩، وحاشية البيجورى على ابن قاسم ١/٢١٠، والروض المربع ١/٨٩.
(٢) رد المحتار ٢/١١٥، والشرح الكبير للدردير ١/٥٣٤، ومنح الجليل ١/٤٠٩ و المجموع ٦/٢٦١، وكشاف القناع ٢/٣١٢، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١/٥٣٥.
(٣) سورة البقرة / ١٨٥.

خرج في غزوة الفتح فى رمضان مسافرا، وأفطر» [١].

ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة .

وحكى النووى عن أبى مخلد التابعى أنه لا يسافر، فإن سافر لزمه الصوم وحرم الفطر. وعن سويد بن غفلة التابعي : أنه يلزمه الصوم بقية الشهر، ولا يمتنع السفر، واستدل لهما بقوله تعالى : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [٢].

وحكى الكاساني عن على وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنه إذا أهل فى المصر، ثم سافر، لا يجوز له أن يفطر. واستدل لهم بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ولأنه لما استهل فى الحضر لزمه صوم الإقامة، وهو صوم الشهر حتما، فهو بالسفر يريد إسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك، كاليوم الذي سافر فيه، فإنه لا يجوز له أن يفطر فيه [٣].

٥٨ ـ وفي وقت جواز الفطر للمسافر ثلاث أحوال:

الأولى: أن يبدأ السفر قبل الفجر، أو يطلع الفجر وهو مسافر، وينوي الفطر، فيجوز له الفطر إجماعا ـ كما قال ابن جزىّ ـ لأنه متصف بالسفر، عند وجود سبب الوجوب .

الثانية : أن يبدأ السفر بعد الفجر، بأن يطلع الفجر وهو مقيم ببلده ، ثم يسافر بعد طلوع الفجر، أو خلال النهار، فإنه لا يحل له الفطر بإنشاء السفر بعدما أصبح صائما، ويجب عليه إتمام ذلك اليوم ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية ، وهو الصحيح من مذهب الشافعية ، ورواية عن أحمد . وذلك تغليبا لحكم الحضر [١].

ومع ذلك لاكفارة عليه فى إفطاره عند الحنفية ، وفي المشهور من مذهب المالكية ، خلافا لابن كنانة ، وذلك للشبهة فى آخر الوقت [٢] . ولأنه لما سافر بعد الفجر صار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة .

والصحيح عند الشافعية أنه يحرم عليه الفطر حتى لو أفطر بالجماع لزمته الكفارة [٣] .

---

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ خرج فى غزوة الفتح فى رمضان . . .»
أخرجه البخارى (الفتح ٨/٣)من حديث ابن عباس.

(٢) سورة البقرة/ ١٨٥ .

(٣) البدائع بتصرف ٢/ ٩٤ و ٩٥.

---

(١) الوجيز ١/ ١٠٣، والدر المختار ٢/ ١٢٢، والقوانين الفقهية ص ٨٢، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٦٤، والمغنى ٣/ ١٩ والروض المربع ١/ ١٣٩ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٢٢ و ١٢٣ ، والقوانين الفقهية ص ٨٢، وانظر مراقى الفلاح ص ٣٦٩ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٣٥، ومنح الجليل ١/ ٤١٠، =

والمـذهب عنـد الحنـابلـة وهـو أصـح الـروايتين عن أحمـد،وهو ماذهب إليه المزني وغيره من الشافعية : أن من نـوى الصـوم في الحضر، ثـم سافر فى أثنـاء اليوم، طوعا أو كرها، فله الفطـر بعـد خروجه ومفارقته بيوت قريتـه العـامـرة، وخـروجه من بين بنيانها، واستدلوا بما يلي :

ـ ظاهر قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر، فعدة من أيام أخر﴾ [(١)].

ـ وحديث جابر ـ رضى الله تعالى عنه ـ «أن رسول الله ﷺ خــرج إلي مكة عام الفتح فصام حتى بلغ كراع الغميم، وصام الناس معـه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن النـاس ينظرون فيما فعلت، فدعـا بقدح من ماء بعد العصر، فشرب ـ والناس ينظرون إليه ـ فأفطر بعضهم، وصام بعضهم،فبلغهأن ناسا صاموا، فقال: أولئك العصاة» [(٢)].

ـ وحديث ابن عبـاس رضـى الله تعـالى عنهمـا قال: «خرج رسول الله ﷺ عام الفتح إلى مكة، فى شهر رمضان، فصام حتى مر بغدير فى الطريق، وذلك في نحر الظهيرة . قال: فـعــطش النـاس، وجعلوا يمــدون أعناقهم، وتتوق أنفسهم إليه . قال: فدعا رسول الله ﷺ بقدح فيه ماء، فأمسكه على يده، حتى رآه الناس، ثم شرب، فشرب الناس» [(١)].

ـ وقالوا: إن السفر مبيح للفطر، فإباحته فى أثناء النهار كالمرض الطاريء ولو كان بفعله .

ـ وقال الـذين أبـاحوه من الشافعية: إنه تغليب لحكم السفر [(٢)].

وقد نص الحنابلة، المؤيدون لهذا الرأي على أن الأفضل لمن سافر في أثناء يوم نوى صومـه إتمام صوم ذلك اليوم، خروجا من خلاف من لم يبح له الفطر، وهو قول أكثر العلماء، تغليبا لحكم الحضر، كالصلاة [(٣)].

الثالثة : أن يفطر قبل مغادرة بلده .

وقد منع من ذلك الجمهور، وقالوا: إن رخصة السفر لا تتحقق بدونه، كما لا تبقى بدونه، ولما يتحقق السفر بعد، بل هو مقيم وشاهد، وقد قال تعالى: ﴿فمن شهد منكم

= حاشية القليوبى على شرح المحلي ٢/٦٤، وروضة الطالبين ٢/٣٦٩.

(١) سورة البقرة /١٨٥.

(٢) حديث جابر:«أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح . . .»

أخرجه مسلم (٢/٧٨٥، ٧٨٦) والترمذى (٣/ ٨٠ ـ ٨١) والسياق للترمذى.

(١) حديث ابن عباس: «خرج رسول الله ﷺ عام الفتح إلى مكة . . .»

أخرجه أحمد (١/٣٦٦)، وعلقه البخاري في صحيحه (٨/٣).

(٢) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى ٢/٦٤.

(٣) كشاف القناع ٢/٣١٢، والروض المربع ١/١٣٩.

الشهـر فليصمه﴾ ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان فى البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة .

والجمهور الذين قالوا بعدم جواز الإفطار في هذه الصورة، اختلفوا فيما إذا أكل، هل عليه كفارة؟ فقال مالك: لا . وقال أشهب: هو متأول وقال غيرهما: يكفر .

وقال ابن جزيّ: فإن أفطر قبل الخروج، ففي وجوب الكفارة عليه ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يسافر فتسقط، أولا، فتجب [١].

٥٩ ـ ويتصل بهذه المسائل فى إفطار المسافر: ما لو نوى فى سفره الصوم ليلا، وأصبح صائما، من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر، لا يحل فطره في ذلك اليوم عند الحنفية والمالكية، وهو وجه محتمل عند الشافعية، ولو أفطر لا كفارة عليه للشبهة . قال ابن عابدين: وكذا لا كفارة عليه بالأولى، لو نوى نهارا [٢].

وقال ابن جزىّ: من كان في سفر، فأصبح على نية الصوم، لم يجز له الفطر إلا بعذر، كالتغذى للقاء العدو،وأجازه مطرف من غير عذر،وعلى المشهور: إن أفطر، ففى وجوب الكفارة ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يفطر بجماع فتجب، أو بغيره فلا تجب .

لكن الذى فى شروح خليل، وفى حاشية الدسوقي: أنه إذا بيت نية الصوم فى السفر وأصبح صائما فيه ثم أفطر، لزمته الكفارة سواء أفطر متأولا أم لا. فسأل سحنون ابن القاسم، عن الفرق بين من بيّت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن سافر بعد الفجر من غير أن ينويه فلا كفارة عليه، وبين من نوى الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة؟ فقال: لأن الحاضر من أهل الصوم، فسافر فصار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة، والمسافر مخير فيهما، فاختار الصوم وترك الرخصة، فصار من أهل الصيام، فعليه ماعليهم من الكفارة [١].

والشافعية فى المذهب، والحنابلة قالوا: لو أصبح صائما فى السفر، ثم أراد الفطر، جاز من غير عذر، لأن العذر قائم ـ وهو السفر ـ أو لدوام العذر ـ كما يقول المحلى .

ومما استدلوا به حديث ابن عباس رضى

---

(١) القوانين الفقهية ص ٨٢.

(٢) رد المحتار ٢/١٢٢ و ١٢٣، وانظر مراقى الفلاح ص ٣٦٩ و ٣٧٤.

(١) القوانين الفقهية ص ٨٢ والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٣٥ وجواهر الإكليل ١/١٥٣، ومنح الجليل ١/٤١٠، وشرح الزرقانى (٢/٢١٣ ط: دار الفكر، بيروت) .

الله تعالى عنهما «. . . فصام حتى مر بغدير في الطريق» وحديث جابر- رضي الله تعالى عنه- «. . . فصام حتى بلغ كراع الغميم»[١]

قال ابن قدامه: وهذا نص صريح، لا يعرج على ماخالفه[٢].

قال النووى: وفيه احتمال لإمام الحرمين، وصاحب المهذب: أنه لا يجوز، لأنه دخل فى فرض المقيم، فلا يجوز له الترخص برخصة المسافر، كما لو دخل في الصلاة بنية الإتمام، ثم أراد أن يقصر، وإذا قلنا بالمذهب، ففى كراهة الفطر وجهان، وأصحهما أنه لايلزمه ذلك، للحديث الصحيح، أن رسول الله ﷺ فعل ذلك[٣].

وزاد الحنابلة أن له الفطر بما شاء، من جماع وغيره، كأكل وشرب، لأن من أبيح له الأكل أبيح له الجماع، كمن لم ينو، ولا كفارة عليه بالوطء، لحصول الفطر بالنية قبل الجماع، فيقع الجماع بعده[٤].

(١) حديث ابن عباس: «فصام حتى مر بغدير. . .»
وحديث جابر: «فصام حتى بلغ كراع الغميم. . .»
تقدما فى الفقرة /٥٨.
(٢) المغني ١٩/٣.
(٣) روضة الطالبين ٣٦٩/٢، والمهذب وشرحه المجموع ٢٦٠/٦ و ٢٦١، وشرح المحلي على المنهاج ٦٤/٢، والوجيز ١٠٣/١.
(٤) كشاف القناع ٣١٢/٢.

صحة الصوم في السفر:

٦٠ـ ذهب الأئمة الأربعة، وجماهير الصحابة والتابعين إلى أن الصوم فى السفر جائز صحيح منعقد، وإذا صام وقع صيامه وأجزاه.

وروى عن ابن عباس وابن عمر و أبى هريرة رضى الله عنهم أنه غير صحيح، ويجب القضاء على المسافر إن صام فى سفر. وروى القول بكراهته.

والجمهور من الصحابة والسلف، والأئمة الأربعة، الذين ذهبوا إلى صحة الصوم فى السفر، اختلفوا بعد ذلك فى أيهما أفضل، الصوم أم الفطر، أو هما متساويان؟

ـ فمذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، أن الصوم أفضل، إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه، وصرح الحنفية والشافعية بأنه مندوب[١]. قال الغزالى: والصوم أحب من الفطر فى السفر، لتبرئة الذمة، إلا إذا كان يتضرر به[٢]. وقيد القليوبي الضرر بضرر لايوجب الفطر[٣]. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام. .﴾ إلى قوله. .

(١) الدر المختار ١١٧/٢ وحاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٦٤/٢.
(٢) الوجيز ١٠٣/١.
(٣) حاشية القليوبى ٦٤/٢.

﴿ولتكملوا العدة﴾ [1]. فقد دلت الآيات على أن الصوم عزيمة والإفطار رخصة، ولاشك في أن العزيمة أفضل، كما تقرر فى الأصول، قال ابن رشد: ماكان رخصة، فالأفضل ترك الرخصة [2].

- وبحديث أبى الدرداء المتقدم قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في شهر رمضان، فى حر شديد . . . مافينا صائم إلا رسول الله ﷺ وعبدالله بن رواحة» [3].

وقيد الحدادى، صاحب الجوهرة من الحنفية، أفضلية الصوم - أيضا - بما إذا لم تكن عامة رفقته مفطرين، ولامشتركين في النفقة، فإن كانوا كذلك، فالأفضل فطره موافقة للجماعة [4].

ومذهب الحنابلة، أن الفطر في السفر أفضل، بل قال الخرقى: والمسافر يستحب له الفطر قال المرداوى: وهذا هو المذهب.

(١) سورة البقرة /١٨٣ - ١٨٥.

(٢) بداية المجتهد ١/٣٤٥.

(٣) حديث أبى الدرداء: «خرجنا مع رسول الله ﷺ فى شهر رمضان . . .»
أخرجه البخارى الفتح (١٨٢/٤) ومسلم (٧٩٠/٢) واللفظ لمسلم.

(٤) الهداية وفتح القدير ٢٧٣/٢، والدر المختار ١١٧/٢ ومراقي الفلاح ص ٣٧٥، وبداية المجتهد ٣٤٥/١، والقوانين الفقهية (٨١) والمجموع ٢٦٥/٦ و ٢٦٦، وشرح المحلى على المنهاج ٦٤/٢، والإنصاف ٢٨٧/٣.

وفى الإقناع: والمسافر سفر قصر يسن له الفطر. ويكره صومه، ولو لم يجد مشقة. وعليه الأصحاب، ونص عليه، سواء وجد مشقة أو لا، وهذا مذهب ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم وسعيد والشعبى والأوزاعى [1].

واستدل هؤلاء بحديث جابر - رضي الله تعالى عنه -: «ليس من البر الصوم في السفر» [2] وزاد فى رواية: «عليكم برخصة الله الذي رخص لكم فاقبلوها» [3].

قال المجد: وعندي لايكره لمن قوى، واختاره الآجرى [4].

قال النووى والكمال بن الهمام: إن الأحاديث التي تدل على أفضلية الفطر، محمولة على من يتضرر بالصوم، وفى بعضها التصريح بذلك، ولا بد من هذا التأويل، ليجمع بين الأحاديث، وذلك أولى من إهمال بعضها، أو ادعاء النسخ، من غير دليل قاطع [5].

والذين سووا بين الصوم وبين الفطر،

(١) كشاف القناع ٣١١/٢، والمغنى والشرح الكبير ١٨/٣.

(٢) حديث جابر: «ليس من البر الصوم فى السفر».
أخرجه البخارى (الفتح ١٨٣/٤) ومسلم (٧٨٦/٢).

(٣) زيادة: «عليكم برخصة الله . . .»
أخرجها مسلم (٧٨٦/٢)، وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «التي رخص لكم» أخرجها النسائى (١٧٦/٤).

(٤) كشاف القناع ٣١٢/٢.

(٥) المجموع ٢٦٦/٦، وفتح القدير ٢٧٣/٢، ٢٧٤.

استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمى رضى الله تعالى عنه قال للنبي - ﷺ - (أأصوم فى السفر؟) - وكان كثير الصيام - فقال: «إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر» [١].

انقطاع رخصة السفر:

٦١ - تسقط رخصة السفر بأمرين اتفاقا:

الأول: إذا عاد المسافر إلى بلده، ودخل وطنه، وهو محل إقامته، ولو كان دخوله بشىء نسيه، يجب عليه الصوم، كما لو قدم ليلا، أو قدم قبل نصف النهار عند الحنفيه [٢].

أما لو قدم نهارا، ولم ينو الصوم ليلا، أو قدم بعد نصف النهار - عند الحنفية، ولم يكن نوى الصوم قبلا - فإنه يمسك بقية النهار، على خلاف وتفصيل فى وجوب إمساكه.

الثاني: إذا نوى المسافر الإقامة مطلقا، أو مدة الإقامة التى تقدمت في شروط جواز فطر المسافر في مكان واحد، وكان المكان صالحا للإقامة، لا كالسفينة والمفازة ودار الحرب، فإنه يصير مقيما بذلك، فيتم الصلاة، ويصوم ولا يفطر فى رمضان، لانقطاع حكم السفر [١].

وصرحوا بأنه يحرم عليه الفطر - على الصحيح - لزوال العذر، وفى قول يجوز له الفطر، اعتبارا بأول اليوم [٢].

قال ابن جزى: إن السفر لا يبيح قصرا ولا فطرا إلا بالنية والفعل، بخلاف الإقامة، فإنها توجب الصوم والإتمام بالنية دون الفعل [٣].

وإذا لم ينو الإقامة لكنه أقام لقضاء حاجة له، بلا نية إقامة، ولايدرى متى تنقضى، أو كان يتوقع انقضاءها فى كل وقت، فإنه يجوز له أن يفطر، كما يقصر الصلاة. قال الحنفية: ولو بقى على ذلك سنين.

فإن ظن أنها لاتنقضي إلا فوق أربعة أيام عند الجمهور، أو خمسة عشر يوما عند الحنفية، فإنه يعتبر مقيما، فلا يفطر ولا يقصر، إلا إذا كان الفرض قتالا - كما قال الغزالى - فإنه يترخص على أظهر القولين، أو دخل المسلمون أرض الحرب أو حاصروا حصنا فيها، أوكانت المحاصرة للمصر على سطح البحر، فإن لسطح البحر

---

(١) حديث عائشة: «أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال للنبى ﷺ . . .» الحديث

أخرجه البخارى (٤/١٧٩) ومسلم (٢/٧٨٩).

(٢) الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١٠٦.

(١) البدائع ٢/٩٧ و٩٨، وانظر الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٥، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٦٤و١/٢٥٧، والوجيز ١/٥٨.

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/٦٤.

(٣) القوانين الفقهية ص ٨٢.

حكم دار الحرب [١].

ودليل هذا «أنه - ﷺ - أقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة» [٢].

ويلاحظ أن الفطر كالقصر الذى نصوا عليه فى صلاة المسافر، من حيث الترخص، فإن المسافر له سائر رخص السفر [٣].

ثالثا: الحمل والرضاع:

٦٢ - الفقهاء متفقون على أن الحامل والمرضع لهما أن تفطرا فى رمضان، بشرط أن تخافا على أنفسهما أو على ولدهما المرض أوزيادته، أوالضرر أو الهلاك، فالولد من الحامل بمنزلة عضو منها، فالإشفاق عليه من ذلك كالإشفاق منه على بعض أعضائها [٤].

قال الدردير: ويجب (يعنى الفطر) إن خافتا هلاكا أو شديد أذى، ويجوز إن خافتا عليه المرض أو زيادته .

ونص الحنابلة على كراهة صومهما، كالمريض [٥].

ودليل ترخيص الفطر لهما قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [١] وليس المراد من المرض صورته، أو عين المرض، فإن المريض الذى لايضره الصوم ليس له أن يفطر، فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه، وهو معنى المرض، وقد وجد ههنا، فيد خلان تحت رخصة الإفطار [٢].

وصرح المالكية بأن الحمل مرض حقيقة، والرضاع فى حكم المرض، وليس مرضا حقيقة [٣].

وكذلك، من أدلة ترخيص الفطر لهما، حديث أنس بن مالك الكعبي رضى الله تعالى عنه أن رسول الله - ﷺ - قال: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام» وفى لفظ بعضهم: «عن الحبلى والمرضع» [٤].

وإطلاق لفظ الحامل يتناول - كما نص القليوبي - كل حمل، ولو من زنى وسواء أكانت المرضع أما للرضيع، أم كانت

---

(١) الدر المختار ١/٥٢٩، والاختيار ١/٨٠ والقوانين الفقهية ص ٥٩، والإقناع بحاشية البجيرمى ٢/١٥٤، والروض المربع ١/٩٠، والوجيز ١/٥٨ و ٥٩.

(٢) انظر الروض المربع ١/٩٠ وحديث: «أن رسول الله ﷺ أقام بتبوك عشرين يوما...»
أخرجه أبو داود (٢/٢٧) وأعله بالإرسال، وأعله الدارقطنى بالإرسال والانقطاع كذا فى التلخيص لابن حجر (٢/٤٥).

(٣) حاشية البجيرمى على شرح الإقناع للخطيب ٢/١٥٤.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٣/٢٠.

(٥) الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٦، وجواهر الإكليل ١/١٥٣، ومنح الجليل ١/٤١٠، وكشاف القناع ٢/٣١٣.

---

(١) سورة البقرة /١٨٥.

(٢) البدائع ٢/٩٧.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١/٥٣٦، وانظر حاشية البجيرمى على الإقناع ٢/٣٤٦.

(٤) حديث: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة...»
أخرجه الترمذى (٣/٨٥)، واللفظ الثانى أخرجه النسائى (٤/١٩٠)
وقال الترمذى: حديث حسن.

مستأجرة لإرضاع غير ولدها، فى رمضان أوقبله، فإن فطرها جائز، على الظاهر عند الحنفية، وعلى المعتمد عند الشافعية، بل لو كانت متبرعة ولو مع وجود غيرها، أو من زنى، جاز لها الفطر مع الفدية [١] .

وقال بعض الحنفية، كابن الكمال والبهنسي: تقيد المرضع بما إذا تعينت للإرضاع، كالظئر بالعقد، والأم بأن لم يأخذ ثدى غيرها، أو كان الأب معسرا، لأنه حينئذ واجب عليها، لكن ظاهر الرواية خلافه،وأن الإرضاع واجب على الأم ديانة مطلقا وإن لم تتعين، وقضاء إذا كان الأب معسرا، أو كان الولد لا يرضع من غيرها . وأما الظئر فلأنه واجب عليها بالعقد، ولو كان العقد فى رمضان، خلافا لمن قيد الحل بالإجارة قبل رمضان [٢] .

كما قال بعض الشافعية كالغزالى: يقيد فطر المرضع، بما إذا لم تكن مستأجرة لإرضاع غير ولدها، أو لم تكن متبرعة ، لكن المعتمد المصحح عندهم خلافه، قياسا على السفر فإنه يستوي فى جواز الإفطار به من سافر لغرض نفسه، وغرض غيره، بأجرة وغيرها [١] .

(١) الدر المختار ١١٦/٢، وحاشية القليوبى على شرح المحلى ٦٨/٢ .

(٢) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٧٤ والدر المختار ورد المحتار عليه ١١٦/٢ .

رابعا: الشيخوخة والهرم:

٦٣ - وتشمل الشيخوخة والهرم مايلى:

- الشيخ الفانى، وهو الذي فنيت قوته، أو أشرف على الفناء، وأصبح كل يوم فى نقص إلى أن يموت .

- المريض الذى لا يرجى برؤه، وتحقق اليأس من صحته .

- العجوز، وهى المرأة المسنة .

قال البهوتي: المريض الذى لا يرجى برؤه في حكم الكبير [٢] .

وقيد الحنفية عجز الشيخوخة والهرم، بأن يكون مستمرا، فلو لم يقدرا على الصوم لشدة الحر مثلا، كان لهما أن يفطرا، ويقضياه فى الشتاء [٣] .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أنه لا يلزمهما الصوم، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه، وأن لهما أن يفطرا،إذا كان الصوم يجهدهما ويشق عليهما مشقة شديدة .

قال ابن جزي: إن الشيخ والعجوز العاجزين عن الصوم، يجوز لهما الفطر

(١) شرح المحلى على المنهاج ٦٨/٢، والمجموع ٢٦٨/٦ .

(٢) رد المحتار ١١٩/٢، وحاشية البجيرمى على الإقناع ٣٤٤/٢، والمجموع ٢٥٨/٦، والروض المربع ١٣٨/١ .

(٣) رد المحتار ١١٩/٢ نقلا عن فتح القدير .

إجماعا، ولا قضاء عليهما [١] .

والأصل فى شرعية إفطار من ذكر:

أ - قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [٢] فقد قيل فى بعض وجوه التأويل: إن (لا) مضمرة فى الآية، والمعنى: وعلى الذين لا يطيقونه .

وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : الآية ليست بمنسوخة ، وهي للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكينا [٣] .

والآية في محل الاستدلال، حتى على القول بنسخها، لأنها إن وردت فى الشيخ الفاني - كما ذهب إليه بعض السلف - فظاهر، وإن وردت للتخيير فكذلك؛ لأن النسخ إنما يثبت فى حق القادر على الصوم، فبقي الشيخ الفانى على حاله كما كان [٤] .

ب - والعمومات القاضية برفع الحرج، كقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ [٥] .

وموجب الإفطار بسبب الشيخوخة عند الحنفية والحنابلة ، وهو الأظهر عند الشافعية، وهو قول عند المالكية: وجوب الفدية، ويأتى تفصيله .

خامسا: إرهاق الجوع والعطش:

٦٤ - من أرهقه جوع مفرط، أو عطش شديد، فإنه يفطر ويقضى [١] . وقيده الحنفية بأمرين:

الأول: أن يخاف على نفسه الهلاك، بغلبة الظن، لا بمجرد الوهم، أو يخاف نقصان العقل، أو ذهاب بعض الحواس، كالحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما الهلاك أو على أولادهما .

قال المالكية: فإن خاف على نفسه حرم عليه الصيام، وذلك لأن حفظ النفس والمنافع واجب [٢] .

الثاني: أن لا يكون ذلك بإتعاب نفسه، إذ لو كان به تلزمه الكفارة، وقيل: لا [٣] .

وألحقه بعض الفقهاء بالمريض، وقالوا: إن الخوف على النفس فى معنى المرض [٤] .

وقال القليوبي: ومثل المرض غلبة جوع

---

(١) مراقي الفلاح ٣٧٥ و ٣٧٦، والقوانين الفقهية ص٨٢، المجموع ٦/٢٥٨، المغنى مع الشرح الكبير ٣/٧٩ وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٤، وكشاف القناع ٢/٣٠٩.

(٢) سورة البقرة /١٨٤ .

(٣) فتح القدير ٢/٢٧٧ .

(٤) العناية للبابرتي على الهداية بهامش فتح القدير ٢/٢٧٧ .

(٥) سورة الحج /٧٨

(١) القوانين الفقهية ص ٨٢ والدر المختار ٢/١١٦، ١١٧.

(٢) جواهر الإكليل ١/١٥٣، والقوانين الفقهية ص ٨٢ وانظر حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح ص ٣٧٤.

(٣) مراقي الفلاح ص ٣٧٤.

(٤) حاشية البجيرمى على الإقناع ٢/٣٤٦.

وعطش، لا نحو صداع، ووجع أذن وسن خفيفة .

ومثلوا له بأرباب المهن الشاقة، لكن قالوا: عليه أن ينوى الصيام ليلا، ثم إن احتاج إلى الإفطار، ولحقته مشقة، أفطر [١] .

قال الحنفية: المحترف المحتاج إلى نفقته كالخبَّاز والحصَّاد، إذا علم أنه لو اشتغل بحرفته يلحقه ضرر مبيح للفطر، يحرم عليه الفطر قبل أن تلحقه مشقة .

وقال أبو بكر الآجري من الحنابلة: من صنعته شاقة، فإن خاف بالصوم تلفا، أفطر وقضى، إن ضره ترك الصنعة، فإن لم يضره تركْها أثم بالفطر وبتركها، وإن لم ينتف الضرر بتركها، فلا إثم عليه بالفطر للعذر [٢] .

٦٥ - وألحقوا بإرهاق الجوع والعطش خوف الضعف عن لقاء العدو المتوقع أو المتيقن كأن كان محيطا: فالغازي إذا كان يعلم يقينا أو بغلبة الظن القتال بسبب وجوده بمقابلة العدو، ويخاف الضعف عن القتال بالصوم، وليس مسافرا، له الفطر قبل الحرب .

قال فى الهندية: فإن لم يتفق القتال فلا كفارة عليه، لأن فى القتال يحتاج إلى تقديم الإفطار، ليتقوى ولا كذلك المرض .

وقال البهوتى: ومن قاتل عدوا، أو أحاط العدو ببلده، والصوم يضعفه عن القتال، ساغ له الفطر بدون سفر نصا، لدعاء الحاجة اليه [١] .

ولا خلاف بين الفقهاء، في أن المرهق ومن في حكمه، يفطر، ويقضي - كما ذكرنا - وإنما الخلاف بينهم فيما إذا أفطر المرهق، فهل يمسك بقية يومه، أم يجوز له الأكل ؟ [٢]

سادسا: الإكراه:

٦٦ - الإكراه: حمل الإ نسان غيره، على فعل أو ترك مالا يرضاه بالوعيد [٣] .

ومذهب الحنفية والمالكية، أن من أكره على الفطر فأفطر قضى .

قالوا: إذا أكره الصائم بالقتل على الفطر، بتناول الطعام فى شهر رمضان، وهو صحيح مقيم، فمرخص له به، والصوم أفضل، حتى لو امتنع من الإفطار حتى قتل، يثاب عليه، لأن الوجوب ثابت حالة الإكراه، وأثر الرخصة في الإكراه هو سقوط المأثم بالترك، لا في سقوط الوجوب، بل بقى الوجوب ثابتا، والترك حراما، وإذا كان الوجوب ثابتا،

---

(١) حاشية القليوبى على شرح المحلي ٢/ ٦٤ .

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠٨ نقلا عن القنية . ورد المحتار ٢/ ١١٤، ١١٥، وكشاف القناع ٢/ ٣١٠ .

(١) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٧٤، وانظر الفتاوى الهندية ١/ ٢٠٨، وكشاف القناع ٢/ ٣١٠، ٣١١ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٨٢ و ٨٣ .

(٣) التعريفات للجرجانى :

والترك حراما، كان حق الله تعالى قائما، فهو بالامتناع بذل نفسه لإقامه حق الله تعالى، طلبا لمرضاته، فكان مجاهدا فى دينه، فيثاب عليه .

وأمـا إذا كان المكـرَهُ مريضا أو مسافرا، فالإكراه - كما يقول الكاسانى - حينئذ مبيح مطلق، فـى حق كل منهما، بل موجب، والأفضل هو الإفطار، بل يجب عليه ذلك، ولا يسعـه أن لايفطر، حتى لو امتنـع من ذلـك، فقتل، يأثم . ووجه الفرق: أن فى الصحيح المقيم كان الـوجـوب ثابتـا قبـل الإكراه من غير رخصة الترك أصلا، فإذا جاء الإكـراه - وهـو سبب من أسباب الرخصة - كان أثره في إثبات رخصة الترك، لا فى إسقاط الوجوب .

وأمـا فى المريض والمسافر، فالوجوب مع رخصة الترك، كان ثابتا قبل الإكراه، فلا بد أن يكون للإكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله، وليس ذلـك إلا إسقـاط الـوجـوب رأسـا، وإثبات الإباحة المطلقة، فنزل منزلة الإكراه على أكل الميتة، وهناك يباح له الأكل، بل يجب عليه، فكذا هنا [١].

وفرق الشافعية بين الإكراه على الأكل أو الشرب، وبين الإكراه على الوطء :

(١) البدائع ٢/ ٩٦ و ٩٧.

فقالوا في الإكراه على الأكل: لو أكره حتى أكل أو شرب لم يفطر، كما لو أوجر فى حلقه مكرها، لأن الحكم الذى ينبنى على اختياره ساقط لعدم وجود الاختيار .

أما لو أكره على الوطء زنى، فإنه لايباح بالإكراه، فيفطر به، بخلاف وطء زوجته .

واعتمـد العزيزى الإطلاق، ووجهه بأن عدم الإفطار، لشبهة الإكراه، على الوطء، والحـرمـة من جهة الوطء، فعلى هذا يكون الإكـراه على الإفـطار مطلقا بالوطء والأكل والشرب، إذا فعله المكـره لا يفطر به، ولا يجب عليه القضاء إلا في الإكراه على الإفطار بالزنى، فإن فيه وجها بالإفطار والقضاء عندهم .

وهذا الاطلاق عند الشافعية، هو مذهب الحنابلة أيضا: فلو أكره على الفعل، أو فعل به ماأكره عليه، بأن صب في حلقه، مكرها أو نائما، كما لو أوجر المغمى عليه معالجة، لا يفطر، ولا يجب عليه القضاء، لحديث : «وما استكرهوا عليه» [١] .

ملحقات بالعوارض

٦٧ - يمكن إلحاق مـا يلى ، مـن الأعذار، بالعـوارض التى ذكـرهـا الفقهـاء، وأقـروها

(١) الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٢/ ٣٢٩، كشاف القناع ٢/ ٣٢٠

وحديث: «وما استكرهوا عليه» تقدم ف ٣٨.

وأفردوا لها أحكاما كلما عرضت في الصوم، كالحيض والنفاس والإغماء والجنون والسكر والنوم والردة والغفلة .

واحكامها تنظر في مصطلحاتها .

مايفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة :

أولا: الجماع عمدا :

٦٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن جماع الصائم فى نهار رمضان عامدا مختارا بأن يلتقي الختانان وتغيب الحشفة فى أحد السبيلين مفطر يوجب القضاء والكفارة، أنزل أو لم ينزل .

وفى قول ثان للشافعية لا يجب القضاء، لأن الخلل انجبر بالكفارة . وفي قول ثالث لهم : إن كفر بالصوم دخل فيه القضاء، وإلا فلا يدخل فيجب القضاء .

وعند الحنابلة : إذاجامع فى نهار رمضان - بلا عذر - آدميا أو غيره حيا أو ميتا أنزل أم لا فعليه القضاء والكفارة ، عامدا كان أو ساهيا، أو جاهلا أو مخطئا، مختارا أو مكرها [١]، وهذا لحديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل، فقال: يارسول الله، هلكت ! قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال: لا . قال: فهل تجد إطعامَ ستين مسكينا ؟ قال: لا . قال: فمكث النبى ﷺ فبينا نحن على ذلك، أتى النبى ﷺ بعرَقٍ فيها تمر [١]، قال: أين السائل ؟ فقال: أنا ! قال: خذ هذا فتصدق به ! فقال الرجل: على أفقر منى يارسول الله ! فوالله مابين لابيتها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتى ! فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: أطعمه أهلك» [٢] .

ولا خلاف فى فساد صوم المرأة بالجماع لأنه نوع من المفطرات، فاستوى فيه الرجل والمرأة . وإنما الخلاف فى وجوب الكفارة عليها :

فمذهب أبي حنيفة ومالك وقول للشافعى ، ورواية عن أحمد وهى المذهب عند الحنابلة، وجوب الكفارة عليها أيضا، لأنها هتكت صوم رمضان بالجماع فوجبت عليها كالرجل .

وعلل الحنفية وجوبها عليها، بأن السبب في ذلك هو جناية الإفساد، لا نفس الوقاع،

---

(١) كشاف القناع ٢/٣٢٤ والمغنى مع الشرح الكبير ٣/٥٤

(١) العرق: المكتل .

(٢) حديث أبي هريرة: «بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ . . .» أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٦٣) ومسلم (٢/٧٨١ - ٧٨٢) والسياق للبخارى .

وقد شاركته فيها، وقد استويا فى الجناية، والبيان فى حق الرجل بيان فى حق المرأة، فقد وجد فساد صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض متعمد، فتجب الكفارة عليها بدلالة النص، ولا يتحمل الرجل عنها ؛ لأن الكفارة عبادة أو عقوبة، ولا يجري فيها التحمل [١].

وفى قول للشافعي وهو الأصح، ورواية أخرى عن أحمد : أنه لاكفارة عليها، لأن النبى ﷺ أمر الواطىء فى رمضان أن يعتق رقبة، ولم يأمر المرأة بشىء، مع علمه بوجود ذلك منها . ولأن الجماع فعله، وإنما هى محل الفعل [٢]. وفى قول للشافعية: تجب، ويتحملها الرجل .

وروى عن أحمد: أن الزوج تلزمه كفارة واحدة عنهما، وضعفها بعض الحنابلة بأن الأصل عدم التداخل [٣]. وقال ابن عقيل من الحنابلة: إن أكرهت المرأة على الجماع فى نهار رمضان حتى مكنت الرجل منها لزمتها الكفارة، وإن غصبت أو أتيت نائمة فلا كفارة عليها [٤].

---

(١) الهداية بشروحها ٢/٢٦٣، والبدائع ٢/٩٨.

(٢) المغنى ٣/٥٨، وشرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٢/٧١، والهداية بشروحها ٢/٢٦٢ .

(٣) الإنصاف ٣/٣١٤، وشرح المحلى فى الموضع نفسه.

(٤) الإنصاف ٣/٣١٣.

ثانيا: الأكل والشرب عمدا :

٦٩ - مما يوجب القضاء والكفارة، عند الحنفية والمالكية: الأكل والشرب .

فإذا أكل الصائم، فى أداء رمضان أو شرب غذاء أو دواء، طائعا عامدا، بغير خطأ ولا إكراه ولانسيان، أفطر وعليه الكفارة .

وضابطه عند الحنفية: وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه، بأن يكون مما يؤكل عادة على قصد التغذى أو التداوى أو التلذذ، أو مما يميل إليه الطبع، وتنقضى به شهوة البطن، وإن لم يكن فيه صلاح البدن ، بل ضرره .

وشرطوا أيضا لوجوب الكفارة: أن ينوي الصوم ليلا، وأن لايكون مكرها، وأن لايطرأ عذر شرعى لا صنع له فيه، كمرض وحيض .

وشرط المالكية: أن يكون إفساد صوم رمضان خاصة، عمدا قصدا لانتهاك حرمة الصوم، من غير سبب مبيح للفطر [١].

وتجب الكفارة فى شرب الدخان عندالحنفية والمالكية - فإنه ربما أضر البدن، لكن تميل إليه بعض الطباع، وتنقضى به

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٨ - ١١٠، ومراقى الفلاح ص ٣٦٤و٣٦٨ . والقوانين الفقهية ص ٨٣، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ١/٥٢٨.

شهوة البطن، يضاف إلى ذلك أنه مفتر وحرام، لحديث أم سلمة - رضى الله تعالى عنها - قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر[١].»

ودليل وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا، ما ورد في الصحيح عن أبي هريرة - رضى الله تعالى عنه - : «أن رسول الله ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان، أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين، أويطعم ستين مسكينا»[٢] فإنه علق الكفارة بالإفطار، وهي وإن كانت واقعة حال لاعموم لها، لكنها علقت بالإفطار، لا باعتبار خصوص الإفطار ولفظ الراوي عام، فاعتبر، كقوله: «قضى بالشفعة للجار»[٣].

ومذهب الشافعية والحنابلة عدم وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا في نهار رمضان أداء، وذلك لأن النص - وهو حديث الأعرابي الذي وقع على امرأته في رمضان - ورد في الجماع، وما عداه ليس في معناه. ولأنه لانص في إيجاب الكفارة بهذا، ولا إجماع.

ولايصح قياسه على الجماع؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمسّ، والحكمة في التعدي به آكد، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما[١].

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر» أخرجه أبو داود (٤ / ٩٠) وإسناده ضعيف.
وانظر مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦٤

(٢) حديث «أنه أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة...» تقدم في الفقرة رقم ٦٨.

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ١/٣٢٧و ٣٢٨، قوله: وقضى بالشفعة للجار مستنبط من قوله ﷺ: «الجار أحق بشفعته»
أخرجه الترمذي (٣/٦٤٢) من حديث جابر وقال: حديث حسن غريب.

ثالثا: رفع النية:

٧٠ - ومما يوجب الكفارة عند المالكية، ما لو تعمد رفع النية نهارا، كأن يقول - وهو صائم: رفعت نية صومى، أو يقول رفعت نيتى.

وأولى من ذلك، رفع النية فى الليل، كأن يكون غير ناوٍ للصوم، لأنه رفعها في محلها فلم تقع النية فى محلها.

وكذلك تجب الكفارة عند المالكية بالإصباح بنية الفطر، ولو نوى الصيام بعده، على الأصح كما يقول ابن جزى.

أما إن علق الفطر على شيء، كأن يقول: إن وجدت طعاما أكلت فلم يجده، أو وجده ولم يفطر فلا قضاء عليه.

أما عند الحنابلة - وفى وجه عند الشافعية - فإنه يجب القضاء بترك النية دون الكفارة.

وعند الحنفية، وفى الوجه الآخر عند الشافعية: لايجب القضاء[٢].

(١) فتح القدير شرح الهداية ٢/٢٦٤، وشرح المحلى بحاشية القليوبى ٢/٧٠ والمغني والشرح الكبير ٣/٦٤و ٦٥، وكشاف القناع ٢/٣٢٧، وانظر الإنصاف ٢/٣٢١.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١/٥٢٨، =

مالا يفسد الصوم:

أولا: الأكل والشرب فى حال النسيان:

٧١ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الأكل والشرب فى حال النسيان لايفسد الصوم فرضا أو نفلا، خلافا للمالكية، كما تقدم فى ف/٣٨ .

ثانيا: الجماع فى حال النسيان:

٧٢ ـ ذهب الحنفية والشافعية فى المذهب، والحسن البصرى ومجاهد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الجماع فى حال النسيان لايفطر قياسا على الأكل والشرب ناسيا .

وذهب المالكية فى المشهور- وهو ظاهر مذهب الحنابلة ـ إلى أن من جامع ناسيا فسد صومه، وعليه القضاء فقط عند المالكية، والقضاء والكفارة عند الحنابلة [٢].

ثالثا: دخول الغبار ونحوه حلق الصائم:

٧٣ - إذا دخل حلق الصائم غبار أو ذباب أو دخان بنفسه، بلا صنعه، ولو كان الصائم ذاكراً لصومه، لم يفطر إجماعا ـ كما قال ابن جزى ـ لعدم قدرته على الامتناع عنه، ولا يمكن الاحتراز منه .

وكذلك إذا دخل الدمع حلقه وكان قليلا نحو القطرة أو القطرتين فإنه لايفسد صومه، لأن التحرز منه غير ممكن . وإن كان كثيرا حتى وجد ملوحته فى جميع فمه وابتلعه فسد صومه [١].

رابعاً: الأدّهان:

٧٤ - لو دهن الصائم رأسه، أو شاربه لايضره ذلك، وكذا لو اختضب بحنّاء، فوجد الطعم فى حلقه لم يفسد صومه، ولايجب عليه القضاء، إذ لاعبرة بما يكون من المسام، وهذا قول الجمهور . لكن صرح الدردير من المالكية، بأن المعروف من المذهب وجوب القضاء [٢].

خامساً: الاحتلام:

٧٥ ـ إذا نام الصائم فاحتلم لايفسد صومه، بل يتمه إجماعا، إذا لم يفعل شيئا يحرم عليه ويجب عليه الاغتسال [٣].

= والقوانين الفقهية ص ٨٢ والدر المختار ورد المحتار عليه، بتصرف ٢/١٠٣، ومراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦١ وشرح المحلى على المنهاج ٢/٦٤، وكشاف القناع ٢/٣١٦، وانظر المهذب مع المجموع ٦/٢٩٧ .

(١) الهداية وشروحها ٢/٢٥٤ و ٢٥٥، والمجموع ٦/٣٢٤، مراقى الفلاح، ٣٦٠، والمغنى والشرح الكبير ٣/٥٦، كشاف القناع ٢/٣٢٤، الإنصاف ٣/٣١١ والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٥ و ٥٢٧، وجواهر الإكليل ١/١٤٩، والقوانين الفقهية ص ١٢١ .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٣، ومراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ٣٦٨ .

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٦١ وشرح المحلى على المنهاج ٢/٥٦، وحاشية الدسوقى وشرح الدردير ١/٥٢٤ .

(٣) الدر المختار ٢/٩٨، والقوانين الفقهية (٨١).

وفى الحديث عن أبى سعيد ـ رضى الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ : «ثلاث لايفطرن الصائم: الحجامة والقىء والاحتلام»[1].

ومن أجنب ليلا، ثم أصبح صائما، فصومه صحيح، ولاقضاء عليه عند الجمهور وقال الحنفية: وإن بقى جنبا كل اليوم، وذلك: لحديث عائشة وأم سلمة ـ رضى الله تعالى عنهما ـ قالتا: «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا، من غير احتلام ثم يغتسل، ثم يصوم»[2].

قال الشوكانى: وإليه ذهب الجمهور، وجزم النووى بأنه استقر الإجماع على ذلك ، وقال ابن دقيق العيد: إنه صار إجماعا أو كالإجماع .

وقد أخرج الشيخان عن أبى هريرة ـ رضى الله تعالى عنه ـ أنه ﷺ قال: «من أصبح جنبا فلاصوم له» وحمل على النسخ أو الإرشاد إلى الأفضل، وهو: أنه يستحب أن يغتسل قبل الفجر، ليكون على طهارة من أول الصوم[1].

(١) حديث أبى سعيد: «ثلاث لايفطرن...»
أخرجه الترمذى (٣/٨٨) وقال: حديث أبي سعيد الخدرى حديث غير محفوظ وأورده ابن حجر في التلخيص (٢/١٩٤) وأفاض فى ذكر وجوه إعلاله.

(٢) حديث عائشة: «وأم سلمة رضى الله عنها: أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٥٣) ومسلم (٢/٧٨١) بألفاظ متقاربة.

سادساً : البلل فى الفم :

٧٦ ـ مما لايفسد الصوم البلل الذي يبقى فى الفم بعد المضمضة، إذا ابتلعه الصائم مع الريق، بشرط أن يبصق بعد مج الماء، لاختلاط الماء بالبصاق، فلا يخرج بمجرد المج، ولاتشترط المبالغة فى البصق؛ لأن الباقى بعده مجرد بلل ورطوبة، لا يمكن التحرز عنه[2].

سابعاً : ابتلاع ما بين الأسنان :

٧٧ ـ ابتلاع ما بين الأسنان، إذا كان قليلا، لايفسد ولايفطر؛ لأنه تبع لريقه، ولأنه لايمكن الاحتراز عنه، بخلاف الكثير فإنه لايبقى بين الأسنان، والاحتراز عنه ممكن .

والقليل: هو مادون الحمصة، ولو كان قدرَها أفطر .

ومذهب زفر، وهو قول للشافعية: فساد

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢/٦٢.
وحديث أبى هريرة: «من أصبح جنباً فلا صوم له» .
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٤٣) ومسلم (٢/٧٨٠) بمعناه، وأخرجه النسائى فى الكبرى (٢/٣٤٣) بلفظ: «من أدركه الصبح وهو جنب فلا يصم».

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٦١، والدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨.

الصوم مطلقا، بابتلاع القليل والكثير؛ لأن الفم له حكم الظاهر، ولهذا لايفسد صومه بالمضمضة - كما قال المرغيناني - ولو أكل القليل من خارج فمه أفطر، فكذا إذا أكل من فمه .

وللشافعية قول آخر بعدم الإفطار به مطلقا .

وشرط الشافعية والحنابلة، لعدم الإفطار بابتلاع ما بين الأسنان شرطين :
أولهما : أن لايقصد ابتلاعه .

والآخر: أن يعجز عن تمييزه ومجه ؛ لأنه معذور فيه غير مفرط، فإن قدر عليهما أفطر، ولو كان دون الحمصة، لأنه لامشقة فى لفظه، والتحرز عنه ممكن .

ومذهب المالكية : عدم الإفطار بما سبق إلى جوفه من بين أسنانه، ولو عمدا؛ لأنه أخذه فى وقت يجوز له أخذه فيه - كما يقول الدسوقى - وقيل: لايفطر، إلا إن تعمد بلعه فيفطر، أما لو سبق إلى جوفه فلايفطر [١].

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨ و١١٢، وشروح الهداية ٢/٢٥٨ وفيها أقوال أخرى، وهذا اختيار المرغيناني، وانظر المحلي على المنهاج ٢/٥٧، والإقناع ٢/٣٢٩، وكشاف القناع ٢/٣٢١، وروضة الطالبين ٢/٣٦١، والمغنى والشرح الكبير ٣/٤٢و٤٣، والقوانين الفقهية ص ٨٠.

ثامنا: دم اللثة والبصاق :

٧٨ - لو دميت لثته، فدخل ريقه حلقه مخلوطا بالدم، ولم يصل إلى جوفه،لايفطر عند الحنفية، وإن كان الدم غالبا على الريق، لأنه لايمكن الاحتراز منه، فصار بمنزلة مابين أسنانه أو مايبقى من أثر المضمضة ، أما لو وصل إلى جوفه، فإن غلب الدم فسد صومه، وعليه القضاء ولاكفارة، وإن غلب البصاق فلا شيء عليه، وإن تساويا، فالقياس أن لا يفسد وفى الاستحسان يفسد احتياطا [١].

ولو خرج البصاق على شفتيه ثم ابتلعه، فسد صومه، وفى الخانية: ترطبت شفتاه ببزاقه، عند الكلام ونحوه، فابتلعه، لايفسد صومه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [٢].

ومذهب الشافعية والحنابلة : الإفطار بابتلاع الريق المختلط بالدم، لتغير الريق، والدم نجس لايجوز ابتلاعه وإذا لم يتحقق أنه بلع شيئا نجسا لايفطر، إذ لا فطر ببلع ريقه الذي لم تخالطه النجاسة [٣].

(١) البدائع ٢/٩٩، والدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨، وروضة الطالبين ٢/٣٥٩ وكشاف القناع ٢/٣٢٨.
(٢) ومراقى الفلاح ص٣٦٢ .
(٣) روضة الطالبين ٢/٣٥٩، وكشاف القناع ٢/٣٢٩.

تاسعاً: ابتلاع النخامة:

٧٩ - النخـامـة هى: النخـاعـة، وهى مايخرجه الإنسان من حلقه، من مخرج الخاء المعجمة.

قال الفيومي: هكـذا قيده ابن الأثير، وهكذا قال المطرزي، وزاد: ما يخرج من الخيشـوم عنـد التنحنـح[1].

ومذهب الحنفية، والمعتمد عند المالكية: أن النخامة سواء أكـانت مخاطاً نازلا من الـرأس، أم بلغـها صاعـدا من الباطن، بالـسعـال أو الـتنحنـح - ما لم يفحش البلغم - لايفطر مطلقا.

وفى نصوص المالكية: إن البلغم لايفطر مطلقـا، ولـو وصـل إلى طرف اللسـان، لمشقتــه، خلافـا لخليل، الـذى رأى الفساد، فيما إذا أمكن طرحه، بأن جاوز الحلق، ثم أرجعــه وابتلعــه، وأن عليه القضاء.

وفى رواية عن أحمـد أن ابـتـلاع النخـامــةلايفـطر، لأنـه معتـاد في الفم غيرواصل من خارج، فأشبه الريق[2].

(١) المصباح المنير، مادة: (نخم).

(٢) حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٥، والدر المختار ورد المحتار ٢/١٠١و /١١١، والمغنى والشرح الكبير ٢/٤٣، وجواهر الإكليل ١/١٤٩ والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٥.

وعند الشافعية هذا التفصيل:

- إن اقتلع النخامة من الباطن، ولفظها فلا بأس بذلـك فى الأصح؛ لأن الحاجة إليه مما يتكرر، وفى قول: يفطر بها كالاستقاءة

- ولو صعـدت بنفسهـا، أو بسعـاله، ولفظها لم يفطر جزما.

- ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزما.

- وإذا حصـلت فى ظاهـر الفم، يجب قطع مجراها إلى الحلق، ومجها، فإن تركها مع القدرة على ذلك، فوصلت إلى الجوف، أفـطر فى الأصح، لتقصيره، وفي قول: لايفـطر، لأنه لم يفعل شيئا، وإنما أمسك عن الفعل.

- ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزما[1].

ونص الحنابلة على أنه يحرم على الصائم بلع نخامة، إذا حصلت في فمه، ويفطر بها إذا بلعها، سواء أكـانت فى جوفـه أم صدره، بعد أن تصل إلى فمه؛ لأنها من غير الفم، فأشبـه القيء، ولأنـه أمكن التحرز منها فأشبه الدم[2].

(١) شرح المحلى وحاشية القليوبى ٢/٥٥، وانظر روضة الطالبين ٢/٣٦٠.

(٢) كشـاف القناع ٢/٣٢٩، والروض المربع ١/١٤٣، والمغنى=

من أجل هذا الخلاف، نبه ابن الشحنة على أنه ينبغي إلقاء النخامة، حتى لايفسد صومه على قول الإمام الشافعي، وليكون صومه صحيحا بالاتفاق لقدرته على مجها [١].

عاشرًا: القيء:

٨٠ - يفرق بين ما إذا خرج القيء بنفسه، وبين الاستقاءة.

وعبر الفقهاء عن الأول، بما: إذا ذرعه القيء، أي غلب القيء الصائم.

فإذا غلب القيء، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم الإفطار به، قلّ القيء أم كثر، بأن ملأ الفم، وهذا لحديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدا فليقض» [٢].

أما لو عاد القيء بنفسه، في هذه الحال، بغير صنع الصائم، ولو كان ملء الفم، مع تذكر الصائم للصوم، فلا يفسد صومه، عند محمد - من الحنفية - وهو الصحيح عندهم، لعدم وجود الصنع منه، ولأنه لم توجد صورة الفطر، وهي الابتلاع، وكذا معناه، لأنه لا يتغذى به عادة، بل النفس تعافه.

وعند أبي يوسف: يفسد صومه؛ لأنه خارج، حتى انتقضت به الطهارة، وقد دخل.

وإن أعاده، أو عاد قدر حمصة منه فأكثر، فسد صومه باتفاق الحنفية، لوجودالإدخال بعد الخروج، فتتحقق صورة الفطر ولا كفارة فيه.

وإن كان أقل من ملء الفم، فعاد، لم يفسد صومه؛ لأنه غير خارج، ولا صنع له في الإدخال.

وإن أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج، وعند محمد يفسد صومه، لوجود الصنع منه في الإدخال [١].

ومذهب المالكية: أن المفطر في القيء هو رجوعه، سواء أكان القيء لعلة أو امتلاء معدة، قلّ أو كثر، تغير أولا، رجع عمدا أو سهوا، فإنه مفطر وعليه القضاء [٢].

ومذهب الحنابلة: أنه لو عاد القيء بنفسه، لا يفطر لأنه كالمكره، ولوأعاده أفطر، كما لو أعاد بعد انفصاله عن الفم [٣].

= ٤٣/٣، والإنصاف ٣٢٥/٢، ٣٢٦.

(١) مراقي الفلاح ص ٣٦٢.

(٢) حديث: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء» أخرجه الترمذي (٨٩/٣) وقال: حديث حسن غريب.

(١) الهداية وشروحها ٢٥٩/٢و ٢٦٠، والدر المختار ورد المحتار ١١٠/٢و ١١١.

(٢) شرح الخرشي ٢٥٠/٢، والشرح الكبير للدردير ٥٢٥/١، والقوانين الفقهية ص ٨١.

(٣) كشاف القناع ٣٢١/٢، وانظر الروض المربع ١٤٠/١.

٨١ - أما الاستقاءة، وهي: استخراج ما في الجوف عمدا، أو هي: تكلف القيء [١] فإنها مفسدة للصوم موجبة للقضاء عند جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - مع اختلافهم في الكفارة [٢].

وروى عند الحنابلة، أنه لا يفطر بالاستقاءة إلا بملء الفم، قال ابن عقيل: ولا وجه لهذه الرواية عندي [٣].

وللحنفية تفصيل في الاستقاءة:

أ- فإن كانت عمدا، والصائم متذكر لصومه، غير ناس، والقيء ملء فمه، فعليه القضاء للحديث المذكور، والقياس متروك به، ولا كفارة فيه لعدم صورة الفطر.

ب - وإن كان أقل من ملء الفم، فكذلك عند محمد، يفسد صومه، لإطلاق الحديث، وهو ظاهر الرواية. وعند أبي يوسف لا يفسد؛ لعدم الخروج حكما، قالوا: وهو الصحيح، ثم إن عاد بنفسه لم يفسد عنده، لعدم سبق الخروج، وإن أعاده فعنه: أنه لا يفسد لعدم الخروج، وهي أصح الروايتين عنه. ونص الحنفية على أن هذا كله إذا كان القيء طعاما، أو مرة فإن كان الخارج بلغما، فغير مفسد للصوم، عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف [١].

(١) المصباح المنير ومختار الصحاح والنهاية في غريب الحديث مادة: قيء.

(٢) القوانين الفقهية ص ٨١. والإجماع لابن المنذر ص ٥٣، (ط دار طيبة الرياض) وانظر المجموع ٦/ ٣٢٠، والإنصاف ٣/ ٣٠٠، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٥٥.

(٣) الإنصاف ٣/ ٣٠٠.

حادي عشر: طلوع الفجر في حالة الأكل أو الجماع:

٨٢ - اتفق الفقهاء على أنه إذا طلع الفجر وفي فيه طعام أو شراب فليلفظه، ويصح صومه. فإن ابتلعه أفطر، وكذا الحكم عند الحنفية والشافعية والحنابلة فيمن أكل أو شرب ناسيا ثم تذكر الصوم، صح صومه إن بادر إلى لفظه. وإن سبق شيء إلى جوفه بغير اختياره، فلا يفطر عند الحنابلة، وهو الصحيح عند الشافعية.

وأما المالكية فقالوا: إذا وصل شيء من ذلك إلى جوفه - ولو غلَبه - أفطر [٢].

وإذا نزع، وقطع الجماع عند طلوع الفجر في الحال فمذهب الحنفية والشافعية - وأحد قولين للمالكية - لا يفسد صومه، وقيده القليوبي بأن لا يقصد اللذة بالنزع، وإلا بطل صومه، حتى لو أمنى بعد النزع، لا شيء عليه، وصومه صحيح، لأنه كالاحتلام - كما

(١) الهداية وشروحها ٢/ ٢٦٠، وانظر الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/ ١١١، ومراقي الفلاح ص ٣٦٢، وفتح القدير ٢/ ٢٦٠.

(٢) الإنصاف ٣/ ٣٧٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٢٥، روضة الطالبين ٢/ ٣٦٤، الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/ ٩٩.

يقول الحنفية - ولتولده من مباشرة مباحة - كما يقول الشافعية [١].

- ومشهور مذهب المالكية: أنه لو نزع عند طلوع الفجر، وأمنى حال الطلوع - لا قبله ولا بعده - فلا قضاء؛ لأن الذي بعده من النهار والذي قبله من الليل، والنزع ليس وطأ [٢].

والقول الآخر للمالكية هو وجوب القضاء.

وسبب هذا الاختلاف عند المالكية هو أنه: هل يعد النزع جماعا، أولا يعد جماعا؟ ولهذا قالوا: من طلع عليه الفجر - وهو يجامع - فعليه القضاء، وقيل: والكفارة [٣].

ومذهب الحنابلة: أن النزع جماع، فمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال، مع أول طلوع الفجر، فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه يلتذ بالنزع، كما يلتذ بالإيلاج، كما لو استدام بعد طلوع الفجر [٤].

ولو مكث بعد طلوع الفجر مجامعا، بطل صومه، ولو لم يعلم بطلوعه.

وفي وجوب الكفارة في المكث والبقاء، في هذه الحال، خلاف:

فظاهر الرواية، في مذهب الحنفية، والمذهب عند الشافعية عدم وجوب الكفارة؛ لأنها تجب بإفساد الصوم، والصوم منتف حال الجماع فاستحال إفساده، فلم تجب الكفارة. أو كما قال النووي: لأن مكثه مسبوق ببطلان الصوم.

وروي عن أبي يوسف وجوب الكفارة [١].

مكروهات الصوم:

٨٣ - يكره للصائم بوجه عام - مع الخلاف - ما يلي:

أ - ذوق شيء بلا عذر، لما فيه من تعريض الصوم للفساد، ولو كان الصوم نفلا، على المذهب عند الحنفية؛ لأنه يحرم إبطال النفل بعد الشروع فيه، وظاهر إطلاق الكراهة يفيد أنها تحريمية.

ومن العذر مضغ الطعام للولد، إذا لم تجد الأم منه بُدًّا، فلا بأس به، ويكره إذا كان لها منه بد.

وليس من العذر، ذوق اللبن والعسل لمعرفة الجيد منه والرديء عند الشراء، فيكره ذلك. وكذا ذوق الطعام، لينظر اعتداله،

---

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/ ٥٩، والدر المختار ٢/ ٩٩، والبدائع ٢/ ٩٤.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٥٢.

(٣) القوانين الفقهية ص ٨١.

(٤) كشاف القناع ٢/ ٣٢٥.

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/ ٩٩، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦٤ و ٣٦٥ وحاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٥٩.

ولو كان لصانع الطعام .

لكن نقل عن الإمام أحمد قوله : أحب إليّ أن يجتنب ذوق الطعام ، فإن فعل فلا بأس به ، بل قال بعض الحنابلة : إن المنصوص عنه : أنه لا بأس به لحاجة ومصلحة ، واختاره ابن عقيل وغيره وإلا كره .

وإن وجد طعم المذوق فى حلقه أفطر [1] .

ب - ويكره مضغ العلك، الذى لا يتحلل منه أجزاء ، فلا يصل منه شيء إلى الجوف .

ووجه الكراهة : اتهامه بالفطر، سواء أكان رجلا أم امرأة، قال على رضى الله تعالى عنه : إياك وما يسبق إلى العقول إنكاره، وإن كان عندك اعتذاره .

أما ما يتحلل منه أجزاء، فيحرم مضغه، ولو لم يبتلع ريقه، إقامة للمظنة مقام المئنة، فإن تفتت فوصل شيء منه إلى جوفه عمدا أفطر، وإن شك فى الوصول لم يفطر [2] .

ج - تكره القبلة إن لم يأمن على نفسه وقوع مفسد من الإنزال أو الجماع

وللتفصيل ينظر مصطلح : (تقبيل) ف ١٧

(١) حاشية الطحطاوى على مراقي الفلاح ص ٣٧١ والهداية بشروحها ٢/٢٦٨، والشرح الكبير للدردير ١/٥١٧، والمجموع ٦/٣٥٤، وكشاف القناع ٢/٣٢٩.

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٧١. وانظر الدر المختار ٢/١١٢، وجواهر الإكليل ١/١٤٧ وكشاف القناع ٢/٣٢٩، والمحلى على المنهاج ٢/٦٢.

د - ويرى جمهور الفقهاء أن المباشرة والمعانقة ودواعي الوطء - كاللمس وتكرار النظر- حكمها حكم القبلة فيما تقدم .

وخص الحنفية المباشرة الفاحشة، بالكراهة التحريمية، وهي - عندهم - أن يتعانقا، وهما متجردان، ويمس فرجه فرجها . ونصوا على أن الصحيح أنها تكره، وإن أمن على نفسه الإنزال والجماع . ونقل الطحطاوي وابن عابدين عدم الخلاف فى كراهتها، وكذلك القبلة الفاحشة، وهى : أن يمص شفتها، فيكره على الإطلاق [1] .

هـ - الحجامة، وهى أيضا مما يكره للصائم - فى الجملة - ، وهى استخراج الدم المحقن من الجسم، مصا أو شَرْطا .

ومذهب الجمهور أنها لا تفطر الحاجم ولا المحجوم، ولكنهم كرهوها بوجه عام .

وقال الحنفية : لا بأس بها، إن أمن الصائم على نفسه الضعف، أما إذا خاف الضعف، فإنها تكره، وشرط شيخ الإسلام الكراهة، إذا كانت تورث ضعفا يحتاج معه إلى الفطر [2] .

(١) مراقى الفلاح ص ٣٧٢. والدر المختار ورد المحتار ٢/١١٢ و١١٣، والفتاوى الهندية ١/٢٠٠، والإقناع ٢/٣٣١، وكشاف القناع ٢/٣٣٠، والمجموع ٦/٣٢٢، والمغنى والشرح الكبير ٣/٤٠، والإنصاف للمرداوى ٣/٣١٥.

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٩٩ و ٢٠٠.

وقال المالكية: إن المريض والصحيح، إذا علمت سلامتهما بالحجامة أو ظنت، جازت الحجامة لهما، وإن علم أو ظن عدم السلامة لهما حرمت لهما، وفى حالة الشك تكره للمريض، وتجوز للصحيح .

قالوا: إن محل المنع إذا لم يخش بتأخيرها عليل هلاكا أو شديد أذى، وإلا وجب فعلها وإن أدت للفطر، ولا كفارة عليه [1].

- وقال الشافعية: يستحب الاحتراز من الحجامة، من الحاجم والمحجوم؛ لأنها تضعفه .

قال الشافعي فى الأم: لو ترك رجل الحجامة صائما للتوقى، كان أحبَّ إلىّ، ولو احتجم لم أره يفطره .

ونقل النووى عن الخطابى، أن المحجوم قد يضعف فتلحقه مشقة، فيعجز عن الصوم فيفطر بسببها، والحاجم قد يصل إلى جوفه شيء من الدم [2].

ودليل عدم الإفطار بالحجامة، حديث: ابن عباس رضى الله تعالى عنهما «أن النبى ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم» [1].

ودليل كراهة الحجامة حديث ثابت البناني أنه قال لأنس بن مالك: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبى ﷺ ؟ قال: «لا ، إلا من أجل الضعف» [2].

وقالوا أيضا: إنه دم خارج من البدن، فأشبه الفصد [3].

ومذهب الحنابلة أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم، لحديث رافع بن خديج - رضى الله عنه -، أن النبى ﷺ قال: «أفطر الحاجم والمحجوم» [4].

قال المرداوى: ولا نعلم أحدا من الأصحاب، فرق - في الفطر وعدمه - بين الحاجم والمحجوم .

قال الشوكانى: يجمع بين الأحاديث، بأن الحجامة مكروهة فى حق من كان يضعف بها، وتزداد الكراهة إذا كان الضعف يبلغ إلى حد يكون سببا للإفطار، ولا تكره فى حق من

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٥١٨ .

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/٥٩ و ٦٢، والأم للشافعى (٢/٩٧) (ط: دار المعرفة. بيروت)، والمهذب مع المجموع ٦/٣٤٩ - ٣٥٢ .

(١) حديث ابن عباس: «احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم ...»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٧٤).

(٢) حديث ثابت البنانى أنه قال لأنس بن مالك: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم...؟» .
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٧٤).

(٣) المغنى والشرح الكبير ٣/٤٠ .

(٤) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم».
أخرجه الترمذى (٣/١٣٥) وقال: حديث حسن صحيح .

كان لا يضعف بها، وعلى كل حال تجنب الحجامة للصائم أولى [١].

أما الفصد، فقد نص الحنفية على كراهته، كالحجامة، وكراهة كل عمل شاق، وكل ما يظن أنه يضعف عن الصوم، وكذلك صرح المالكية والشافعية بأن الفصادة كالحجامة.

غير أن الحنابلة الذين قالوا، بالفطر في الحجامة، قالوا: لا فطر بفصد وشرط، ولا بإخراج دمه برعاف، لأنه لا نص فيه، والقياس لا يقتضيه.

وفى قول لهم - اختاره الشيخ تقى الدين - إفطار المفصود دون الفاصد، كما اختار إفطار الصائم، بإخراج دمه، برعاف وغيره [٢].

و- وتكره المبالغة فى المضمضة والاستنشاق فى الصوم.

ففى المضمضة: بإيصال الماء إلى رأس الحلق، وفى الاستنشاق: بإيصاله إلى فوق المارن.

وذلك لحديث لقيط بن صبرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال له: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما» [١]، وذلك خشية فساد صومه.

ومن المكروهات التى عددها المالكية: فضول القول والعمل، وإدخال كل رطب له طعم (فى فمه) وإن مجه، والإكثار من النوم فى النهار [٢].

مالا يكره فى الصوم:

٨٤ - لا يكره للصائم - فى الجملة - مايلى، مع الخلاف فى بعضها:

أ - الاكتحال غير مكروه عند الحنفية والشافعية، بل أجازوه، ونصوا على أنه لا يفطر به الصائم ولو وجد طعمه في حلقه، قال النووى: لأن العين ليست بجوف، ولا منفذَ منها إلى الحلق [٣].

واحتجوا بحديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: «اكتحل رسول الله ﷺ وهو صائم» [٤]، وحديث أنس رضى الله

---

(١) الإنصاف ٣/٣٠٢، ونيل الأوطار ٤/٢٠٣.

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٧٢. وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ١/٥١٨، والإقناع ٢/٣٣٤، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٦٢، وكشاف القناع ٢/٣٢٠، والروض المربع ١/١٤٠، ١٤١، والإنصاف ٣/٣٠٣.

(١) حديث لقيط بن صبرة: «بالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائما».
أخرجه الترمذى (٣/١٤٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) القوانين الفقهية ص ٧٨.

(٣) فتح القدير ٢/٢٦٩، ورد المحتار ٢/١١٣و ١١٤، والمهذب ٦/٣٤٧، وروضة الطالبين ٢/٣٥٧.

(٤) حديث عائشة: «اكتحل النبى ﷺ وهو صائم ...»
أخرجه ابن ماجه (١/٥٣٦) وضعف إسناده البوصيرى فى مصباح الزجاجة (١/٢٩٩).

تعالى عنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: «اشتكت عينى، أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم»[1].

وتردد المالكية فى الاكتحال، فقالوا: إن كان لايتحلل منه شىء لم يفطر، وإن تحلل منه شىء أفطر. وقال أبو مصعب: لا يفطر. ومنعه ابن القاسم مطلقا.

وقال أبو الحسن: إن تحقق أنه يصل إلى حلقه، لم يكن له أن يفعله، وإن شك كره، وليَتَمادَ (أى يستمر فى صومه) وعليه القضاء، فإن علم أنه لا يصل، فلا شىء عليه.

وقال مالك فى المدونة: إذا دخل حلقه، وعلم أنه قد وصل الكحل إلى حلقه، فعليه القضاء ولا كفارة عليه. وإن تحقق عدم وصوله للحلق لا شىء عليه، كاكتحاله ليلا وهبوطه نهارا للحلق، لا شىء عليه فى شىء من ذلك[2].

وهذا أيضا مذهب الحنابلة، فقد قالوا: إذا اكتحل بما يصل إلى حلقه ويتحقق الوصول إليه فسد صومه، وهذا الصحيح من المذهب. واستدلوا بأن النبى ﷺ «أمر بالإثمد المروح عند النوم، وقال: ليتقه الصائم»[1] ولأن العين منفذ، لكنه غير معتاد، وكالواصل من الأنف.

واختار الشيخ تقى الدين أنه لا يفطر بذلك.[2]

ب ـ التقطير فى العين، ودهن الأجفان، أو وضع دواء مع الدهن فى العين لا يفسد الصوم، لأنه لا ينافيه وإن وجد طعمه فى حلقه، وهو الأصح عند الحنفية، والظاهر من كلام الشافعية أنهم يوافقون الحنفية.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن التقطير فى العين مفسد للصوم إذا وصل إلى الحلق، لأن العين منفذ وإن لم يكن معتادا[3].

ج ـ دهن الشارب ونحوه، كالرأس والبطن، لا يفطر بذلك عند الحنفية والشافعية، ولو وصل إلى جوفه بشرب المسام، لأنه لم يصل من منفذ مفتوح، ولأنه ليس فيه شىء ينافى الصوم، ولأنه ـ كما يقول

(١) حديث أنس: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: «اشتكت عينى...»
أخرجه الترمذى (٣/٩٦) وقال: ليس إسناده بالقوى، ولا يصح عن النبى ﷺ فى هذا الباب شىء.

(٢) حاشية العدوى على الخرشى ٢/٢٤٩، وجواهر الإكليل ١/١٤٩، والقوانين الفقهية ص ٨٠، والمدونة ١/١٩٧.

(١) حديث: «أمر النبى ﷺ بالأثمد المروح عند النوم...».
أخرجه أبو داود (٢/٧٧٦) ثم قال: قال لى يحيى بن معين: هو حديث منكر ونقل الزيلعى فى نصب الراية (٢/٤٥٧) عن ابن عبد الهادي صاحب التنقيح أنه أعله بجهالة راويين فيه.

(٢) المغني ٣/٣٨، والإنصاف ٣/٢٩٩ و ٣٠٠.

(٣) الفتاوى الهندية ١/٢٠٣ ومراقى الفلاح ص ٣٦١، والقوانين الفقهية ٨٠. والروضة ٢/٣٥٧ والروض المربع ١/١٤٠.

المـرغينـانى ـ : نوع ارتفـاق، وليس من محظورات الصوم [1].

لكن المالكية قالوا: من دهن رأسه نهارا، ووجد طعمه فى حلقه، أو وضع حناء فى رأسه نهارا، فاستطعمها فى حلقه، فالمعروف فى المـذهب وجـوب القضاء وإن قال الدردير: لا قضـاء عليه، والقاعدة عندهم: وصول مائع للحلق، ولوكان من غير الفم، مع أنهم قالـوا: لا قضـاء فى دهن جائفـة، وهى: الجرح النافذ للجوف، لأنه لا يدخل مدخل الطعام [2].

د ـ الاستياك، لا يرى الفقهـاء بالاستياك بالعود اليابس أول النهار بأسا، ولا يكره عند الحنفية والمالكية بعد الزوال، وهو وجه عند الشافعية فى النفل، ليكون أبعد من الرياء، ورواية عنـد الحنـابلة آخر النهار. بل صرح الأولون بسنيته آخر النهار وأوله [3]، وذلك: لحديث عائشـة رضى الله تعـالى عنهـا قالت: قال رسول الله ﷺ: «من خير خصال الصائم السواك» [4].

ولقـول عامر بن ربيعة رضى الله تعالى عنه « رأيت النبى ﷺ مالا أحصى، يتسوك وهو صائم» [1].

وقـد أطلقت هذه الأحـاديث السـواك، فيسن ولو كان رطبا، أو مبلولا بالماء، خلافا لأبي يوسف فى رواية كراهة الرطب، ولأحمد فى روايــة كراهـة المبلـول بالمـاء، لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه، فيفطره، وروى عن أحمد أنه لا يكره.

وشرط المـالكية لجوازه أن لا يتحلل منـه شيء، فإن تحلل منه شيء كره، وإن وصل إلى الحلق أفطر.

وذهب الشافعية إلى سنية ترك السواك بعد الـزوال، وإذا استـاك فلا فرق بين الرطب واليابس، بشرط أن يحترز عن ابتـلاع شيء منه أو من رطوبته [2].

واستحب أحمـد ترك السـواك بالعشى، وقـال: قال رسـول الله ﷺ : «خلوف فم

---

(١) روضة الطالبين ٢/٣٥٨٨، ومراقى الفلاح ص ٣٧٢، والدر المختار ٢/١١٣، والهداية بشروحها ٢/٢٦٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير ـ بتصرف ١/٥٢٤، وجواهر الإكليل ١/١٥٢.

(٣) المغنى ٣/٤٦، وروضة الطالبين ٢/٣٦٨.

(٤) حديث: «من خير خصال الصائم السواك»
أخرجه ابن ماجه (١/٥٣٦) والدارقطنى (٢/٢٠٣) والبيهقى=

= (٤/٢٧٢) واللفظ لابن ماجه، وأشار الدارقطنى والبيهقى إلى تضعيفه.

(١) حديث عامر بن ربيعة: رأيت النبى ﷺ «مالا أحصى يتسوك وهو صائم.»
أخرجه الترمذي (٣/٩٥) ونقل ابن حجر في الفتح (٤/١٥٨) عن غير واحد تضعيف أحد رواته.

(٢) مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٧٢و ٣٧٣، والهداية وشروحها ٢/٢٧٠و ٢٧١، والدر المختار ورد المحتار ٢/١١٤، والمغنى ٣/٤٦، والقوانين الفقهية ص ٨٠، وحاشية الدسوقى على الدردير ١/٥٣٤، وروضة الطالبين ٢/٣٦٨.

الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الأذفر» (١) لتلك الرائحة لا يعجبنى للصائم أن يستاك بالعشى (٢).

وعنه روايتان فى الاستياك بالعود الرطب: إحداهما: الكراهة - كما تقدم - والأخرى: أنه لا يكره، قال ابن قدامة: ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا، إذا كان العود يابسا (٣).

هـ - المضمضة والاستنشاق في غير الوضوء والغسل لا يكره ذلك ولا يفطر.

وقيده المالكية بما إذا كان لعطش ونحوه، وكرهوه لغير موجب، لأن فيه تغريرا ومخاطرة، وذلك لاحتمال سبق شيء من الماء إلى الحلق، فيفسد الصوم حينئذ (٤).

وفي الحديث عن عمر رضى الله تعالى عنه «أنه سأل النبى ﷺ عن القبلة للصائم؟ فقال: أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم؟ قلت: لابأس! قال: فمه» (٥).

ولأن الفم فى حكم الظاهر، لايبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف والعين.

ومع ذلك، فقد قال ابن قدامة: إن المضمضة، إن كانت لحاجة كغسل فمه عند الحاجة إليه ونحوه، فحكمه حكم المضمضة للطهارة، وإن كان عابثا، أو مضمض من أجل العطش كره (١).

ولابأس أن يصب الماء على رأسه من الحر والعطش، لما روى عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: «لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج، يصب الماء على رأسه وهو صائم، من العطش، أو من الحر» (٢).

وكذا التلفف بثوب مبتل للتبرد ودفع الحر على المفتى به - عند الحنفية - لهذا الحديث، ولأن بهذه عونا له على العبادة، ودفعا للضجر والضيق.

وكرهها أبو حنيفة، لما فيها من إظهار الضجر في إقامة العبادة (٣).

و - اغتسال الصائم، فلا يكره، ولابأس به حتى للتبرد، عند الحنفية وذلك لما روى عن

(١) المسك الأذفر: الجيد إلى الغاية أنظر القاموس المحيط (مادة: ذفر) وحديث: «خلوف فم الصائم...».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٠٣) ومسلم (٢/٨٠٧) من حديث أبي هريرة دون قوله فيه: «الأذفر».
(٢) المغنى ٣/٤٦.
(٣) المغنى ٣/٤٦ وما بعدها.
(٤) لشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٣٤.
(٥) حديث عمر: «أنه سأل النبي ﷺ عن القبلة للصائم...»
أخرجه أبو داود (٢/٧٧٩ - ٧٨٠) والحاكم (١/٤٣١) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) المغنى ٣/٤٤، ٤٥.
(٢) حديث بعض أصحاب النبى ﷺ: «لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج....»
أخرجه أبو داود (٢/٧٦٩) والحاكم (١/٤٣٢) وأشار الحاكم إلى تصحيحه ووافقه الذهبى.
(٣) مراقى الفلاح ص ٣٧٣، والدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١١٤.

عائشة وأم سلمة رضى الله تعالى عنهما قالتا: «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا، من غير احتلام، ثم يغتسل ثم يصوم» [١].

وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان.

وأما الغوص في الماء، إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه ،فلا بأس به، وكرهه بعض الفقهاء حال الإسراف والتجاوز أو العبث، خوف فساد الصوم [٢].

الآثار المترتبة على الإفطار:

٨٥ - حصر الفقهاء الآثار المترتبة على الإفطار فى أمور، منها: القضاء: والكفارة الكبرى، والكفارة الصغرى (وهذه هي الفدية) والإمساك بقية النهار، وقطع التتابع، والعقوبة [٣].

أولا: القضاء:

٨٦ - من أفطر أياما من رمضان - كالمريض والمسافر - قضى بعدة مافاته، لأن القضاء يجب أن يكون بعدة ما فاته، لقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أُخر﴾ [١].

ومن فاته صوم رمضان كله، قضى الشهر كله، سواء ابتدأه من أول الشهر أو من أثنائه، كأعداد الصلوات الفائتة. قال الآبي: القضاء لما فات من رمضان بالعدد: فمن أفطر رمضان كله، وكان ثلاثين، وقضاه فى شهر بالهلال، وكان تسعة وعشرين يوما، صام يوما آخر. وإن فاته صوم رمضان وهو تسعة وعشرون يوما، وقضاه فى شهر - وكان ثلاثين يوما - فلا يلزمه صوم اليوم الأخير، لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾.

وقال ابن وهب: إن صام بالهلال، كفاه ما صامه، ولو كان تسعة وعشرين، ورمضان ثلاثين [٢].

وكذا قال القاضى من الحنابلة: إن قضى شهرا هلاليا أجْزأه، سواء كان تاما أو ناقصا وإن لم يقض شهرا، صام ثلاثين يوما. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال المجد: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقال: هو أشهر.

---

(١) حديث عائشة وأم سلمة: «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا...»
أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٥٣) ومسلم (٢/٧٨١) بألفاظ متقاربة.

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٧٣، والدر المختار ورد المحتار ٢/١١٤، والمغنى ٣/٤٥، وروضة الطالبين ٢/٣٦١.

(٣) القوانين الفقهية ص ٨٣.

(١) سورة البقرة: /١٨٥، وانظر كشاف القناع ٢/٣٣٣.

(٢) كشاف القناع ٢/٣٣٣، وجواهر الإكليل ١/١٥٣و ١٥٤.

ويجوز أن يقضي يوم شتاء عن يوم صيف، ويجوز عكسه، بأن يقضي يوم صيف عن يوم شتاء، وهذا لعموم الآية المذكورة وإطلاقها [١] .

وقضاء رمضان يكون على التراخي .

لكن الجمهور قيدوه بما إذا لم يفت وقت قضائه، بأن يهل رمضان آخر ، لقول عائشة رضي الله تعالى عنها «كان يكون عليَّ الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضيه إلا فى شعبان، لمكان النبى ﷺ» [٢] كما لا يؤخر الصلاة الأولى إلى الثانية .

ولا يجوز عند الجمهور تأخير قضاء رمضان إلى رمضان آخر،من غير عذريأثم به، لحديث عائشة هذا [٣]، فإن أخر فعليه الفدية: إطعام مسكين لكل يوم، لما روي عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم قالوا فيمن عليه صوم فلم يصمه حتى أدركه رمضان آخر: عليه القضاء وإطعام مسكين لكل يوم، وهذه الفدية للتأخير، أما فدية المرضع ونحوها فلفضيلة الوقت، وفدية الهرم لأصل الصوم، ويجوز الإطعام قبل القضاء ومعه وبعده [١]

ومذهب الحنفية، وهو وجه محتمل عند الحنابلة: إطلاق التراخي بلا قيد، فلو جاء رمضان آخر، ولم يقض الفائت، قدم صوم الأداء على القضاء، حتى لو نوى الصوم عن القضاء لم يقع إلا عن الأداء، ولا فدية عليه بالتأخير إليه، لإطلاق النص، وظاهر قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [٢] .

وعند غير الحنفية يحرم التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان، ولا يصح تطوعه بالصوم قبل قضاء ما عليه من رمضان، بل يبدأ بالفرض حتى يقضيه، وإن كان عليه نذر صامه بعد الفرض. لأن الصوم عبادة متكررة، فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية ، كالصلوات المفروضة [٣]

مسائل تتعلق بالقضاء :

الأولى :

٨٧ ـ إن أخر قضاء رمضان ـ وكذا النذر والكفارة ـ لعذر ، بأن استمر مرضه أو سفره

(١) الإنصاف للمرداوي ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٢/٣٣٣.
(٢) حديث عائشة: «كان يكون على الصوم فى رمضان. . .» . أخرجه البخارى (الفتح ٤/ ١٨٩) ومسلم (٢/٨٠٢ ـ ٨٠٣).
(٣) كشاف القناع ٢/٣٣٣، ٣٣٤.

(١) الإنصاف ٣/٣٣٣، وانظر الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٧ والقوانين الفقهية ص ٨٤، والإقناع ٢/٣٤٣ وشرح المحلى على المنهاج ٢/٦٨و ٦٩ والمهذب ٦/٣٦٣ وكشاف القناع ٢/٣٣٤.
(٢) سورة البقرة: ١٨٥ وراجع مراقى الفلاح ص ٣٧٥ والفتاوى الهندية ١/٢٠٨، والإنصاف ٣/٣٣٤.
(٣) كشاف القناع ٢/٣٣٤، المغنى مع الشرح الكبير ٣/٨٣.

المباح إلى موته، ولم يتمكن من القضاء ، فلا شيء عليه ، ولا تدارك للغائب بالفدية ولا بالقضاء ، لعدم تقصيره ، ولا إثم به ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت ، فسقط حكمه ، كالحج، ولأنه يجوز تأخير رمضان بهذا العذر أداء ، فتأخير القضاء أولى ـ كما يقول النووى .

وسواء استمر العذر إلى الموت ، أم حصل الموت في رمضان ، ولو بعد زوال العذر كما قال الشربينى الخطيب .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يجب الصوم عنه أو التكفير [(١)]

الثانيـــة :

٨٨ ـ لو أفطر بعذر واتصل العذر بالموت فقد اتفق الفقهاء على أنه لايصام عنه ولاكفارة فيه ، لأنه فرض لم يتمكن من فعله إلى الموت فسقط حكمه ، كالحج .

أما إذا زال العذر وتمكن من القضاء ، ولم يقض حتى مات ففيه تفصيل :

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة فى المذهب ، وهو الأصح والجديد عند الشافعية) إلى أنه لايصام عنه؛ لأن الصوم واجب بأصل الشرع لايقضى عنه ، لأنه لاتدخله النيابة فى الحياة فكذلك بعد الممات كالصلاة .

وذهب الشافعية فى القديم ، وهو المختار عند النووي ، وهو قول أبى الخطاب من الحنابلة إلى أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، زاد الشافعية: ويصح ذلك، ويجزئه عن الإطعام ، وتبرأ به ذمة الميت ولا يلزم الولى الصوم بل هو إلى خيرته، لحديث عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» [(١)].

أما فى وجوب الفدية فقد اختلفوا فيه على النحو التالى :

قال الحنفية : لو أخر قضاء رمضان بغير عذر، ثم مات قبل رمضان آخر أو بعده ، ولم يقض لزمه الإيصاء بكفارة ماأفطره بقدر الإقامة من السفر والصحة من المرض وزوال العذر، ولايجب الإيصاء بكفارة ماأفطره على من مات قبل زوال العذر .

وذهب الشافعية ـ فى الجديد ـ إلى أنه يجب في تركته لكل يوم مد من طعام . وذهب الحنابلة فى المذهب إلى الإطعام عنه لكل يوم مسكينا [(٢)] .

---

(١) روضة الطالبين ٢/٣٦٤، وانظر شرح المحلى على المنهاج ٢/٦٩، وكشاف القناع ٢/٣٣٤، والإقناع ٢/٣٤٣، والإنصاف ٣/٣٣٤.

(١) حديث عائشة: «من مات وعليه صيام صام . . .» . أخرجه البخارى (الفتح ٤/١٩٢) ومسلم (٢/٨٠٣).

(٢) مراقى الفلاح ص ٣٧٥، جواهر الإكليل ١/١٦٣، والمجموع=

والظاهر من مذهب المالكية : وجوب مد عن كل يوم أفطره إذا فرّط، بأن كان صحيحا مقيما خاليا من الأعذار [١] .

ثانيا : الكفارة الكبرى :

٨٩ - ثبتت الكفارة الكبرى بالنص فى حديث الأعرابى الذى واقع زوجته فى نهار رمضان .

ولا خلاف بين الفقهاء فى وجوبها بإفساد الصوم بالوقاع فى الجملة ، وإنما الخلاف فى وجوبها بإفساده بالطعام والشراب: فتجب - في الجملة أيضا - بإفساد صوم رمضان خاصة ، طائعا متعمدا غير مضطر ، قاصدا انتهاك حرمة الصوم ، من غير سبب مبيح للفطر .

وقال الحنفية : إنما يكفّر إذا نوى الصيام ليلا ، ولم يكن مكرها ، ولم يطرأ مسقط ، كمرض وحيض .

فلا كفارة فى الإفطار في غير رمضان ، ولا كفارة على الناسي والمكره - عند الجمهور - ولا على النفساء والحائض والمجنون ، ولا على المريض والمسافر، ولا على المرهق بالجوع والعطش ، ولا على الحامل ، لعذرهم . . . ولا على المرتد ، لأنه هتك حرمة الإسلام ، لا حرمة الصيام خصوصا .

فتجب بالجماع عمدا ، لا ناسيا - خلافا لأحمد وابن الماجشون من المالكية - وتجب بالأكل والشرب عمدا ، خلافا للشافعي وأحمد ، وتقدمت موجبات أخرى مختلف فيها ، كالإصباح بنية الفطر ، ورفض النية نهارا والاستقاء العامد ، وابتلاع مالا يغذي عمدا [١] .

أما خصال الكفارة فهي : العتق والصيام والإطعام، وهذا بالاتفاق بين الفقهاء ، لحديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : «بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ إذ جاءه رجل ، فقال : يارسول الله ! هلكت ! قال: مالك؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال : فمكث النبى ﷺ فبينا نحن على ذلك،أتى النبى ﷺ بعَرَقٍ [٢] فيها

= ٣٦٨/٦، والإنصاف ٣٣٤/٣ - ٣٣٦، وكشاف القناع ٣٣٤/٢، ٣٣٥.

(١) الشرح الصغير ٧٢١/١.

(١) الدر المختار ١١٠/٢، والقوانين الفقهية ص ٨٣، ومراقى الفلاح ص ٣٦٦، وروضة الطالبين ٣٧٤/٢ وما بعدها، وشرح المحلى على المنهاج ٦٩/٢و ٧٠ وكشاف القناع ٣٢٤/٢ وما بعدها.

(٢) العرق: وهو مكتل من خوص النخل يسع خمسة عشر صاعا، والصاع أربعة أمداد، فهى ستون مدا (حاشية القليوبى على=

تمر ، قال : أين السائل ؟ فقال : أنا ! قال : خذ هذا فتصدق به ! فقال الرجل : على أفقر مني يارسول الله ! فوالله مابين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتى ! فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : أطعمه أهلك»[1].

قال ابن تيمية الجد فى تعليقه على هذا الحديث : وفيه دلالة قوية على الترتيب .

قالوا : فكفارته ككفارة الظهار ، لكنها ثابتة بالكتاب ، وأما هذه فبالسنة .

وقال الشوكانى : ظاهر الحديث أن الكفارة بالخصال الثلاث على الترتيب . قال ابن العربى : لأن النبي ﷺ نقله من أمر بعد عدمه إلى أمر آخر ، وليس هذا شأن التخيير[2].

وقال البيضاوى : إن ترتيب الثانى على الأول ، والثالث على الثاني ، بالفاء يدل على عدم التخيير ، مع كونها فى معرض البيان وجواب السؤال ، فنزل منزلة الشرط وإلى القول بالترتيب ذهب الجمهور . وأنها ككفارة الظهار : فيعتق أولا ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم

= شرح المحلى ٢/٧٢).

(١) حديث أبى هريرة : «بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ . . .» . تقدم فى فقرة رقم ٦٨ .

(٢) منتقى الأخبار ٤/٢١٤ ، والدر المختار ٢/١٠٩ .

ستين مسكينا ، لهذا الحديث[1].

ثالثا : الكفارة الصغرى :

٩٠ - الكفارة الصغرى : هى الفدية ، وتقدم أنها مدّ من طعام لمسكين إذا كان من البرّ ، أو نصف صاع إذا كان من غيره ، وذلك عن كل يوم ، وهى عند الحنفية كالفطرة قدرا ، وتكفي فيها الإباحة ، ولا يشترط التمليك هنا ، بخلاف الفطرة[2].

وتجب على من أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر ، وعلى الحامل والمرضع والشيخ الهرم .

وينظر التفصيل فى مصطلح :(فدية) .

رابعا : الإمساك لحرمة شهر رمضان :

٩١ - من لوازم الإفطار فى رمضان : الإمساك لحرمة الشهر ، قال النووي : وهو من خواص رمضان ، كالكفارة ، فلا إمساك على متعد بالفطر ، وفى نذر أو قضاء[3] وفيه خلاف وتفصيل وتفريع فى المذاهب الفقهية :

فالحنفية وضعوا أصلين لهذا الإمساك :

(١) نيل الأوطار ٤/٢١٥ ، وروضة الطالبين ٢/٣٧٩ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٢/٧٢ ، والمغنى ٣/٦٦ .

(٢) حاشية البجيرمى على شرح الشربيني الخطيب ٢/٣٤٦ ، والدر المختار ٢/١١٧ .

(٣) روضة الطالبين ٢/٣٧١ .

أولهما : أن كل من صار في آخر النهار بصفة ، لو كان فى أول النهار عليها للزمه الصوم ، فعليه الإمساك .

ثانيهما : كل من وجب عليه الصوم ، لوجود سبب الوجوب والأهليه ، ثم تعذر عليه المضى ، بأن أفطر متعمدا ، أو أصبح يوم الشك مفطرا ، ثم تبين أنه من رمضان ، أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ، ثم تبين طلوعه ، فإنه يجب عليه الإمساك تشبها على الأصح؛ لأن الفطر قبيح ، وترك القبيح واجب شرعا ، وقيل : يستحب .

وأجمع الحنفية على أنه لايجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر هذا الإمساك .

وأجمعوا على وجوبه على من أفطر عمدا ، أو خطأ ، أو أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان، وكذا على مسافر أقام ، وحائض ونفساء طهرتا ، ومجنون أفاق ، ومريض صح ، ومفطر ولو مكرها أو خطأ ، وصبي بلغ ، وكافر أسلم [1].

وقال ابن جزى من المالكية : وأما إمساك بقية اليوم ، فيؤمر به من أفطر في رمضان خاصة ، عمدا أو نسيانا ، لا من أفطر لعذر مبيح ثم زال العذر مع العلم برمضان ، فإنه لايندب له الإمساك ، كمن اضطر للفطر فى رمضان ، من شدة جوع أو عطش فأفطر ، وكحائض ونفساء طهرتا نهارا ، ومريض صحّ نهارا ، ومرضع مات ولدها ، ومسافر قدم ، ومجنون أفاق ، وصبى بلغ نهارا، فلا يندب الإمساك منهم .

وقيد العلم برمضان ، احتراز عمن أفطر ناسيا ، وعمن أفطر يوم الشك ثم ثبت أنه من رمضان ، فإنه يجب الإمساك ، كصبي بيّت الصوم ، واستمر صائما حتى بلغ ، فإنه يجب عليه الإمساك ، لانعقاد صومه له نافلة، أو أفطر ناسيا قبل بلوغه فيجب عليه بعد الإمساك، وإن لم يجب القضاء على الصبي فى هاتين الصورتين .

ونصوا كذلك على أن من أكره على الفطر، فإنه يجب عليه الإمساك ، بعد زوال الإكراه قالوا : لأن فعله قبل زوال العذر، لايتصف بإباحة ولا غيرها .

ونصوا على أنه يندب إمساك بقية اليوم لمن أسلم ، لتظهر عليه علامة الإسلام بسرعة ، ولم يجب، تأليفا له للإسلام ، كما ندب قضاؤه ، ولم يجب لذلك [1].

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/١٠٦ .

(١) القوانين الفقهية ص ٨٤، وجواهر الإكليل ١/١٤٦، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١/٥١٤، ٥١٥، ومنح الجليل ١/٣٩٠ و ٣٩١، وشرح الزرقانى بحاشية البنانى ٢/١٩٧ و ١٩٨ .

والشافعية بعد أن نصوا على أن الإمساك تشبها من خواص رمضان ، كالكفارة ، وأن من أمسك تشبها ليس فى صوم وضعوا هذه القاعدة ، وهى : أن الإمساك يجب على كل متعدٍ بالفطر فى رمضان ، سواء أكل أو ارتد أو نوى الخروج من الصوم ـ وقلنا إنه يخرج بذلك ـ كما يجب على من نسي النية من الليل ، وهو غير واجب على من أبيح له الفطر إباحة حقيقية ، كالمسافر إذا قدم ، والمريض إذا برىء بقية النهار [١] .

ونظروا بعد ذلك فى هذه الأحوال :

ـ المريض والمسافر ، اللذان يباح لهما الفطر ، لهما ثلاثة أحوال :

الأولى : أن يصبحا صائمين ، ويدوما كذلك إلى زوال العذر ، فالمذهب لزوم إتمام الصوم .

الثانية : أن يزول العذر بعدما أفطر ، فلا يجب الإمساك ، لكن يستحب لحرمة الوقت ـ كما يقول المحلي ـ فإن أكلا أخفياه ، لئلا يتعرضا للتهمة وعقوبة السلطان ، ولهما الجماع بعد زوال العذر ، إذا لم تكن المرأة صائمة ، بأن كانت صغيرة ، أو طهرت من الحيض ذلك اليوم .

(١) روضة الطالبين ٢/٣٧١، والوجيز ١/١٠٤ .

الثالثة : أن يصبحا غير ناويين ، ويزول العذر قبل أن يأكلا ، ففي المذهب قولان : لايلزمهما الإمساك فى المذهب ، لأن من أصبح تاركا للنية فقد أصبح مفطرا ، فكان كما لو أكل وقيل : يلزمهما الإمساك حرمة لليوم [١] .

وإذا أصبح يوم الشك مفطرا غير صائم ، ثم ثبت أنه من رمضان ، فقضاؤه واجب ، ويجب إمساكه على الأظهر ، وقيل :لايلزمه؛ لعذره [٢] .

أما لو بان أنه من رمضان قبل الأكل : فقد حكى المتولي فى لزوم الإمساك القولين ، وجزم الماوردى وجماعة بلزومه . قال القليوبى وهو المعتمد [٣] .

وإذا بلغ صبى مفطرا أو أفاق مجنون ، أوأسلم كافر أثناء يوم من رمضان ففيه أوجه : أصحها أنه لايلزمهم إمساك بقية النهار لأنه يلزمهم قضاؤه ، والثانى : أنه يلزمهم ، بناء على لزوم القضاء . والثالث : يلزم الكافر دونهما ، لتقصيره [٤] .

(١) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٢/٦٥ ، روضة الطالبين ٢/٣٧١ و ٣٧٢ .
(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/٦٥ .
(٣) حاشية القليوبى فى الموضع نفسه ، وقارن بروضة الطالبين ٢/٣٧٢ .
(٤) روضة الطالبين ٢/٣٧٢ .

والرابع : يلزم الكافر والصبى لتقصيرهما ، أو لأنهما مأموران على الجملة - كما يقول الغزالى - دون المجنون .

قال المحلى : لو بلغ الصبى بالنهار صائما ، بأن نوى ليلا ، وجب عليه إتمامه بلا قضاء ، وقيل : يستحب إتمامه ، ويلزمه القضاء ، لأنه لم ينو الفرض[(١)].

والحائض والنفساء إذا طهرتا فى أثناء النهار ، فالمذهب أنه لايلزمهما الإمساك ، ونقل الإمام الاتفاق عليه [(٢)].

وفى مذهب الحنابلة هذه القاعدة بفروعها :

- من صار في أثناء يوم من رمضان أهلا للوجوب لزمه إمساك ذلك اليوم وقضاؤه لحرمة الوقت ، ولقيام البينة فيه بالرؤية ، ولإدراكه جزءا من وقته كالصلاة .

- وكذا كل من أفطر والصوم يجب عليه ، فإنه يلزمه الإمساك والقضاء ، كالفطر لغير عذر ، ومن أفطر يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع ، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب ، أو الناسى للنية ، فكلهم يلزمهم الإمساك ، قال ابن قدامة : لانعلم بينهم فيه اختلافا . أو تعمدت مكلفة

(١) الوجيز ١/١٠٤ ، وروضة الطالبين ٢/٣٧٢ ، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٦٥ .

(٢) روضة الطالبين ٢/٢٧٣ .

الفطر ، ثم حاضت أو نفست ، أو تعمد الفطر مقيم ثم سافر ، فكلهم يلزمهم الإمساك والقضاء؛ لما سبق [(١)].

- فأما من يباح له الفطر في أول النهار ظاهرا وباطنا كالحائض والنفساء والمسافر والصبى والمجنون والكافر والمريض إذا زالت أعذارهم فى أثناء النهار ، فطهرت الحائض والنفساء ، وأقام المسافر ، وبلغ الصبي ، وأفاق المجنون ، وأسلم الكافر ، وصح المريض ، ففيهم روايتان :

إحداهما : يلزمهم الإمساك بقية اليوم ، لأنه معنى لو وجد قبل الفجر أوجب الصيام ، فإذا طرأ بعد الفجر أوجب الإمساك ، كقيام البينة بالرؤية .

واقتصر على موجب هذه الرواية البهوتى ، فى كشافه وروضه .

والأخرى : لايلزمهم الإمساك ، لأنه روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه قال : (من أكل أول النهار ، فليأكل آخره) ، ولأنه أبيح له الفطر أول النهار ظاهرا وباطنا ، فإذا أفطر كان له أن يستديمه إلى آخر النهار ، كما لو دام العذر .

قال ابن قدامة : فإذا جامع أحد هؤلاء ، بعد زوال عذره ، انبنى على الروايتين ، فى

(١) المغنى والشرح الكبير ٣/٧٢ و ٧٣ وكشاف القناع ٢/٣٠٩ .

وجوب الإمساك :

١ - فإن قلنا : يلزمه الإمساك، فحكمه حكم من قامت البينة بالرؤية فى حقه إذا جامع .

٢ - وإن قلنا : لايلزمه الإمساك ، فلا شىء عليه . . . وقد روى عن جابر بن يزيد : أنه قدم من سفره فوجد امرأته قد طهرت من حيض ، فأصابها [١] .

خامسا : العقوبة :

٩٢ - يراد بالعقوبة هنا : الجزاء المترتب على من أفطر عمدا فى رمضان من غير عذر ، فهى من لوازم الإفطار وموجباته .

وفى عقوبة المفطر العامد ، من غير عذر ، خلاف وتفصيل .

فمذهب الحنفية أن تارك الصوم كتارك الصلاة ، إذا كان عمدا كسلا ، فإنه يحبس حتى يصوم ، وقيل : يضرب فى حبسه ، ولا يقتل إلا إذا جحد الصوم أو الصلاة ، أو استخف بأحدهما .

ونقل ابن عابدين عن الشرنبلالى ، أنه لو تعمد من لاعذر له الأكل جهارا يقتل ، لأنه مستهزىء بالدين ، أو منكر لما ثبت منه بالضرورة ، ولا خلاف فى حل قتله ، والأمر به [١] .

وأطلق ابن جزى من المالكية فى العقوبة قوله : هى للمنتهك لصوم رمضان [٢] .

وقال خليل : أدب المفطر عمدا .

وكتب عليه الشراح : أن من أفطر فى أداء رمضان عمدا اختيارا بلا تأويل قريب ، يؤدب بما يراه الحاكم : من ضرب أو سجن أوبهما معا ، ثم إن كان فطره بما يوجب الحد ، كزنى وشرب خمر ، حدّ مع الأدب ، وقدم الأدب .

وإن كان فطره يوجب رجما ، قدم الأدب ، واستظهر المسناوى سقوط الأدب بالرجم ، لإتيان القتل على الجميع .

ومفهومه : أنه إن كان الحد جلدا ، فإنه يقدم على الأدب - كما قال الدسوقى - فإن جاء المفطر عمدا ، قبل الاطلاع عليه ، حال كونه تائبا ، قبل الظهور عليه ، فلا يؤدب [٣] .

والشافعية نصوا - بتفصيل - على أن من ترك صوم رمضان ، غير جاحد ، من غير

(١) كشاف القناع ٢/٣٠٩ ، والمغنى والشرح الكبير ٣/٧٢ ، ٧٣ ، والروض المربع ١/١٣٨ .

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/١١٠ و ١/٢٣٥ ، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح ص ٩٣ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٨٤ .

(٣) حاشية الدسوقى على : الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٧ ، وانظر جواهر الإكليل ١/١٥٤ ، ومنح الجليل ١/٤١٢ و ٤١٣ ، وشرح الزرقانى بحاشية البنانى ٢/٢١٥ و ٢١٦ .

عذر كمرض وسفر ، كأن قال : الصوم واجب علي ، ولكن لا أصوم حبس ، ومنع من الطعام والشراب نهارا ، ليحصل له صورة الصوم بذلك .

قالوا : وأما من جحد وجوبه فهو كافر ، لأن وجوب صوم رمضان معلوم من أدلة الدين بالضرورة : أي علما صار كالضروريّ في عدم خفائه على أحد ، وكونه ظاهرا بين المسلمين [١] .

سادسا : قطع التتابع :

٩٣ - التتابع هو : الموالاة بين أيام الصيام ، بحيث لايفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة .

تتأثر مدة الصوم التي يشترط فيها التتابع نصا ، بالفطر المتعمد ، وهي - بعدّ الكاساني - : صوم رمضان ، وصوم كفارة القتل ، وكفارة الظهار ، والإفطار العامد في رمضان ، وصوم كفارة اليمين - عند الحنفية [٢] .

صوم المحبوس إذا اشتبه عليه شهر رمضان :

٩٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من اشتبهت عليه الشهور لا يسقط عنه صوم رمضان ، بل يجب لبقاء التكليف وتوجه الخطاب .

فإذا أخبره الثقات بدخول شهر الصوم عن مشاهدة أو علم وجب عليه العمل بخبرهم ، وإن أخبروه عن اجتهاد منهم فلا يجب عليه العمل بذلك ، بل يجتهد بنفسه في معرفة الشهر بما يغلب على ظنه ، ويصوم مع النية ولا يقلّد مجتهدا مثله .

فإن صام المحبوس المشتبه عليه بغير تحرّ ولا اجتهاد ووافق الوقت لم يجزئه ، وتلزمه إعادة الصوم لتقصيره وتركه الاجتهاد الواجب باتفاق الفقهاء، وإن اجتهد وصام فلا يخلو الأمر من خمسة أحوال :

الحال الأولى : استمرار الإشكال وعدم انكشافه له ، بحيث لايعلم أن صومه صادف رمضان أو تقدم أو تأخر ، فهذا يجزئه صومه ولا إعادة عليه في قول الحنفية والشافعية والحنابلة ، والمعتمد عند المالكية ، لأنه بذل وسعه ولايكلف بغير ذلك ، كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد، وقال ابن القاسم من المالكية : لايجزيه الصوم ؛ لاحتمال وقوعه قبل وقت رمضان .

الحال الثانية : أن يوافق صوم المحبوس شهر رمضان فيجزيه ذلك عند جمهور

---

(١) الإقناع للشربيني الخطيب بحاشية البجيرمي عليه ٢/٣٢٤.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٨/٥٩٤، والبدائع ٢/٧٦.

الفقهاء ، قياسا على من اجتهد في القبلة ، ووافقها ، وقال بعض المالكية : لايجزيه لقيامه على الشك ، لكن المعتمد الأول [١] .

الحال الثالثة : إذا وافق صوم المحبوس مابعد رمضان فيجزيه عند جماهير الفقهاء ، إلا بعض المالكية كما تقدم آنفا، واختلف القائلون بالإجزاء : هل يكون صومه أداء أو قضاء ؟ وجهان، وقالوا : إن وافق بعض صومه أياما يحرم صومها كالعيدين والتشريق يقضيها .

الحال الرابعة: وهي وجهان :

الوجه الأول : إذا وافق صومه ماقبل رمضان وتبين له ذلك ولمّا يأت رمضان لزمه صومه إذا جاء بلا خلاف ، لتمكنه منه فى وقته .

الوجه الثاني : إذا وافق صومه ماقبل رمضان ولم يتبيّن له ذلك إلا بعد انقضائه ففي إجزائه قولان :

القول الأول : لايجزيه عن رمضان بل يجب عليه قضاؤه ، وهذا مذهب المالكية والحنابلة ، والمعتمد عند الشافعية .

القول الثانى : يجزئه عن رمضان ، كما لو اشتبه على الحجاج يوم عرفة فوقفوا قبله ، وهو قول بعض الشافعية [١] .

الحال الخامسة : أن يوافق صوم المحبوس بعض رمضان دون بعض ، فما وافق رمضان أو بعده أجزأه ، وما وافق قبله لم يجزئه ، ويراعى فى ذلك أقوال الفقهاء المتقدمة .

والمحبوس إذا صام تطوعا أو نذرا فوافق رمضان لم يسقط عنه صومه في تلك السنة ، لانعدام نية صوم الفريضة ، وهو مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية .

وقال الحنفية : إن ذلك يجزيه ويسقط عنه الصوم فى تلك السنة ، لأن شهر رمضان ظرف لايسع غير صوم فريضة رمضان ، فلا يزاحمها التطوع والنذر [٢] .

صوم المحبوس إذا اشتبه عليه نهار رمضان بليله :

٩٥ - إذا لم يعرف الأسير أو المحبوس فى رمضان النهار من الليل ، واستمرت عليه الظلمة ، فقد قال النووى : هذه مسألة

---

(١) الفتاوى الهندية ٤١٨/٤ ، وفتح القدير ٤٧١/٥ وحاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ والمبسوط ٥٩/٣ وحاشية القليوبى ٢٩٢/٢ ،وحاشية الباجورى ٢١٢/١ والمجموع ٣١٥/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٢٨٢/٣ ، وجواهر الإكليل ١٤٨/١ وأسنى المطالب ٤١٣/١ ، والمغنى ١٦١/٣ .

(١) الشرح الكبير للدردير ٥١٩/١ ، المجموع ٣١٦/٥ ، الإفصاح لابن هبيرة ٢٥٠/١ ، والمغنى ١٦٢/٣ ، والمبسوط ٥٩/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٢ ، وأسنى المطالب ٤١٤/١ .

(٢) المغنى ٩٥/٣ و ١٦٣ ، وأسنى المطالب ٤١٤/١ ، والشرح الكبير للدردير ٥٤١/١ ، والدر المختار ٣٧٩/٢ .

مهمة قلّ من ذكرها ، وفيها ثلاثة أوجه للصـواب :

أحدها : يصوم ويقضى لأنه عذر نادر .

الثـانى : لايصـوم ، لأن الجـزم بالنية لايتحقق مع جهالة الوقت .

الثالث : يتحـرى ويصوم ولا يقضى إذا لم يظهر خطؤه فيما بعد ، وهذا هو الراجح .

ونقـل النـووى وجـوب القضـاء على المحبوس الصائم بالاجتهاد إذا صادف صومه الليل ثم عرف ذلك فيما بعد ، وقال : إن هذا ليس موضع خلاف بين العلماء ، لأن الليل ليس وقتا للصوم كيوم العيد [1] .

(١) الشرح الكبـير للدردير ١/٥٣٥، والـدر المختـار ٦/٣٣٨، المجموع ٦/٣١٧، ٣١٩، ولسان الحكام لابن الشحنه ص ٣٨٧، وأسنى المطالب ١/٤٢٢، والمغنى ٣/١٤٨، والإنصاف ٣/٢٨٦، والاختيار ٤/١٧٣.

صَـــوْمُ التَّطَــوُّعِ

التعـــريف :

١ - الصوم لغة : مطلق الإمساك [1] .

واصطلاحا : إمساك عن المفطرات حقيقة أو حكـما فى وقت مخصـوص من شخص مخصوص مع النية [2] .

والتطوع اصطلاحا : التقرب إلى الله تعالى بما ليس بفرض من العبادات [3] .

وصوم التطوع : التقرب إلى الله تعالى بما ليس بفرض من الصوم .

فضل صوم التطوع :

٢ - ورد في فضـل صوم التـطوع أحـاديث كثيرة ، منها : حديث سهل - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ قال : « إن فى الجنة بابا يقال له : الريان ، يدخل منه الصائمون يوم القيامة ، لا يدخل منه أحد غيرهم . فيقال : أين الصـائمـون ؟ فيقومون ، لا يدخل منه أحد غيرهم . فإذا دخلوا أغلق ، فلم يدخل

(١) المصباح المنير مادة (صوم) .
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٨٠ .
(٣) مغنى المحتاج ١/٤٤٥ .

منه أحد» [٤] .

ومنها ماروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من صام يوما فى سبيل الله باعد الله تعالى وجهه عن النار سبعين خريفا» [٥] .

أنواع صوم التطوع :

٣ ـ قسّم الحنفية صوم التطوع إلى مسنون، ومندوب، ونفل .

فالمسنون: عاشوراء مع تاسوعاء .

والمندوب: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصوم يوم الإثنين والخميس، وصوم ست من شوال، وكل صوم ثبت طلبه والوعد عليه: كصوم داود عليه الصلاة والسلام، ونحوه .

والنفل: ماسوى ذلك مما لم تثبت كراهته .

وقسم المالكية ـ أيضا ـ صوم التطوع إلى ثلاثة أقسام : سنة، ومستحب، ونافلة .

فالسنة: صيام يوم عاشوراء .

والمستحب: صيام الأشهر الحرم، وشعبان، والعشر الأول من ذى الحجة، ويوم عرفة، وستة أيام من شوال، وثلاثة أيام من كل شهر، ويوم الإثنين والخميس .

والنافلة: كل صوم لغير وقت ولا سبب، فى غير الأيام التى يجب صومها أو يمنع .

وعند الشافعية والحنابلة: صوم التطوع والصوم المسنون بمرتبة واحدة [١] .

أحكام النية فى صوم التطوع :

أ ـ وقت النية :

٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى أنه لا يشترط تبييت النية فى صوم التطوع ، لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: «دخل علىّ رسول الله ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا، فقال: فإنى إذا صائم» [٢] .

وذهب المالكية إلى أنه يشترط فى نية صوم التطوع التبييت كالفرض . لقول النبى ﷺ : «من لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له » [٣] فلا تكفى النية بعد الفجر، لأن

---

(٤) حديث سهل بن سعد: «إن فى الجنة بابا يقال له: الريان. . .» .
أخرجه البخارى (٤/١١١) ومسلم (٢/٨٠٨) .

(٥) حديث: «من صام يوما فى سبيل الله . . .» .
أخرجه البخارى (٦/٤٧) ومسلم (٢/٨٠٨) .

(١) فتح القدير ٢/٤٥، الطحطاوى على مراقى الفلاح ص ٣٥٠، القوانين الفقهية ص ١٣٢، مغنى المحتاج ١/٤٤٥ وكشاف القناع ٢/٣٣٧ .

(٢) حديث عائشة: «دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم . . .» أخرجه مسلم (٢/٨٠٩) .

(٣) حديث: «من لم يبيت الصيام . . .» .
أخرجه أبو داود (٢/٨٢٣ ـ ٨٢٤) والطحاوى فى شرح المعانى (٢/٥٤) وأورده ابن حجر فى التلخيص (٢/١٨٨) ونقل عن غير واحد من العلماء أنهم أعلوه بالوقف .

النية: القصد، وقصد الماضى محال عقلا .

٥ ـ واختلف جمهور الفقهاء فى آخر وقت نية التطوع .

فذهب الحنفية: إلى أن آخر وقت نية صوم التطوع الضحوة الكبرى .

والمراد بها: نصف النهار الشرعى، والنهار الشرعى: من استطارة الضوء فى أفق المشرق إلى غروب الشمس، ونصوا على أنه لابد من وقوع النية قبل الضحوة الكبرى، فلا تجزىء النية عند الضحوة الكبرى اعتبارا لأكثر اليوم كما قال الحصكفى [1] .

وذهب الشافعية: إلى أن آخر وقت نية صوم التطوع قبل الزوال، واختص بما قبل الزوال لما روى أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لعائشة يوما: «هل عندكم شىء ؟ قالت: لا . قال: فإنى إذن صائم» [2] . إذ الغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال، والعشاء اسم لما يؤكل بعده؛ ولأنه مضبوط بيّن، ولإدراك معظم النهار به كما في ركعة المسبوق . قال الشربينى الخطيب: وهذا جرى على الغالب ممن يريد صوم النفل وإلا فلو نوى قبل الزوال ـ وقد مضى معظم النهار ـ صح صومه .

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٨٥ .

(٢) حديث: «أن النبى ﷺ قال لعائشة يوما: هل عندكم شىء ...» تقدم ف: ٤

وذهب الحنابلة ـ والشافعية فى قول مرجوح ـ إلى امتداد وقت النية إلى مابعد الزوال، قالوا: إنه قول معاذ وابن مسعود وحذيفة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ مايخالفه صريحا، ولأن النية وجدت فى جزء النهار، فأشبه وجودها قبل الزوال بلحظة .

ويشترط لصحة نية النفل في النهار: أن لايكون فعل مايفطره قبل النية، فإن فعل فلا يجزئه الصوم حينئذ [1] .

ب ـ تعيين النية :

٦ ـ اتفق الفقهاء على أنه لايشترط فى نية صوم التطوع التعيين، فيصح صوم التطوع بمطلق النية، وقال النووى: وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب، كصوم عرفة، وعاشوراء، والأيام البيض، والستة من شوال، ونحوها، كما يشترط ذلك فى الرواتب من نوافل الصلاة .

والمعتمد عند الشافعية خلاف ماصرح به النووى، قال المحلى: ويجاب بأن الصوم فى الأيام المذكورة منصرف إليها، بل لو نوى به غيرها حصلت أيضا ـ كتحية المسجد ـ لأن

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٨٥، حاشية الدسوقى ١/٥٣٠، شرح الخرشى على خليل ٢/٢٤٦، مغنى المحتاج ١/٤٢٤، كشاف القناع ٢/٣١٧ .

المقصـود وجود الصوم فيها، قال القليوبي: هذا الجواب معتمد من حيث الصحة، وإن كان التعيين أولى مطلقا [(١)].

ما يستحب صيامه من الأيام:

أ - صوم يوم وإفطار يوم:

٧ - من صيام التطوع صوم يوم وإفطار يوم، وهـو أفضل صيام التطوع [(٢)]، لقول النبى ﷺ: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود عليه السلام، وأحب الصيام إلى الله صيام داود: وكان ينام نصف الليل، ويقوم ثلثه، وينام سدسـه، ويصوم يوما ويفطر يوما» [(٣)] ولقول النبى ﷺ لعبد الله بن عمرو رضى الله عنهما: «صم يوما وأفطر يوما، فذلك صيام داود عليه السلام، وهو أفضل الصيام، فقلت: إنى أطيق أفضـل من ذلك. فقال النبى ﷺ: لاأفضل من ذلك» [(٤)].

قال البهوتى: لكنه مشروط بأن لايضعف البدن حتى يعجز عما هو أفضل من الصيام، كالقيام بحقـوق الله تعـالى وحقـوق عبـاده اللازمة، وإلا فتركه أفضل [(١)].

ب - صوم عاشوراء وتاسوعاء:

٨ - اتفق الفقهـاء على سنية صوم عاشوراء وتاسوعاء - وهما: اليوم العاشر، والتاسع من المحـرم - لقـول النـبي ﷺ فى صوم عاشوراء: «أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله» [(٢)] ولحديث معـاوية رضى الله عنه قال: سمعت النبيّ ﷺ يقول: «هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر» [(٣)].

وقـول النبي ﷺ: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع» [(٤)].

وقـد كان صوم يوم عاشـوراء فرضـا فى الإسلام، ثم نسخت فرضيته بصوم رمضان، فخـير النبى ﷺ المسلمـين فى صومه، وهو اختيار كثيرين واختيار الشيخ تقى الدين من الحنابلة [(٥)]، وهو الذي قاله الأصوليون.

---

(١) حاشية ابـن عابـدين ٢/ ٨٧، تبيين الحقـائق (١/ ٣١٦، ومواهب الجليل ١/ ٥١٥ ط مكتبة النجاح - ليبيا). المجموع ٦/ ٢٩٥، القليوبي وعميرة ٢/ ٥٣، الإنصاف ٣/ ٢٩٣.

(٢) حاشية الـطحـطاوى على مراقي الفـلاح ص ٣٥١، مغنى المحتاج ١/ ٤٤٨، كشاف القناع ٢/ ٣٣٧.

(٣) حديث: «أحب الصلاة إلى الله صلاة دادود ...».
أخرجه البخارى (٣/ ١٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما.

(٤) حديث: «صم يوما وأفطر يوما ...».
أخرجه البخارى (٤/ ٢٢٠).

(١) الروض المربع ١/ ١٤٥.

(٢) حديث: «أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله ...».
أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩) من حديث أبي قتادة.

(٣) حديث معاوية: «هذا يوم عاشوراء ...».
أخرجه البخاري (٤/ ٢٤٤).

(٤) حديث: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع ...»
أخرجه مسلم (٢/ ٧٩٨).

(٥) كشاف القناع ٢/ ٣٣٩، والإنصاف ٣/ ٣٤٦.

وصوم يوم عاشوراء ـ كما سبق فى الحديث الشريف ـ يكفر ذنوب سنة ماضية . والمراد بالذنوب : الصغائر، قال الدسوقى : فإن لم يكن صغائر، حتت من كبائر سنة، وذلك التحتيت موكول لفضل اللّه، فإن لم يكن كبائر رفع له درجات .

وقال البهوتى : قال النووى فى شرح مسلم عن العلماء : المراد كفارة الصغائر، فإن لم تكن له صغائر رجى التخفيف من الكبائر ، فإن لم تكن له كبائر رفع له درجات .

وصرح الحنفية : بكراهة صوم يوم عاشوراء منفردا عن التاسع ، أو عن الحادى عشر .

كما صرح الحنابلة : بأنه لا يكره إفراد عاشوراء بالصوم ، وهذا ما يفهم من مذهب المالكية .

قال الحطاب : قال الشيخ زروق فى شرح القرطبية : واستحب بعض العلماء صوم يوم قبله ويوم بعده، وهذا الذي ذكره عن بعض العلماء غريب لم أقف عليه .

وذكر العلماء فى حكمة استحباب صوم تاسوعاء أوجها :

أحدها : أن المراد منه مخالفة اليهود فى اقتصارهم على العاشر، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : «صوموا يوم عاشوراء ، وخالفوا فيه اليهود وصوموا قبله يوما أو بعده يوما» [1] .

الثانى : أن المراد به وصل يوم عاشوراء بصوم ، كما نهى أن يصوم يوم الجمعة وحده .

الثالث : الاحتياط فى صوم العاشر خشية نقص الهلال ووقوع الغلط ، فيكون التاسع فى العدد هو العاشر فى نفس الأمر .

واستحب الحنفية والشافعية صوم الحادى عشر، إن لم يصم التاسع . قال الشربيني الخطيب : بل نص الشافعى فى الأم والإملاء على استحباب صوم الثلاثة [2] .

ج ـ صوم يوم عرفة :

٩ ـ اتفق الفقهاء على استحباب صوم يوم عرفة لغير الحاج ـ وهو : اليوم التاسع من ذى الحجة ـ وصومه يكفر سنتين : سنة ماضية ، وسنة مستقبلة، روى أبو قتادة ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ قال : «صيام يوم عرفة ، أحتسب على الله أن يكفر السنة التى

---

(١) حديث : «صوموا يوم عاشوراء . . . » .
أخرجه أحمد (١ / ٢٤١) من حديث ابن عباس، وأورده الهيثمى في مجمع الزوائد (٣/ ١٨٨) وقال : رواه أحمد والبزار، وفيه محمد ابن أبي ليلى، وفيه كلام .

(٢) حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح (٣٥٠ ط دار الإيمان)، حاشية الدسوقى ١/ ٥١٦، مواهب الجليل ٢/ ٤٠٣، القليوبى وعميرة ٢/ ٢٧٣، المجموع (٦/ ٢٨٣ ط . المكتبة السلفية .) كشاف القناع ٢/ ٣٣٩ .

قبله، والسنة التى بعده» [١].

قال الشربينى الخطيب: وهو أفضل الأيام لحديث مسلم: «مامن يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدا من النار من يوم عرفة» [٢].

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى عدم استحبابه للحاج، ولو كان قويا، وصومه مكروه له عند المالكية والحنابلة، وخلاف الأولى عند الشافعية، لما روت أم الفضل بنت الحارث رضى الله عنهما «أنها أرسلت إلى النبى ﷺ بقدح لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشرب» [٣] وعن ابن عمر رضى الله عنهما: «أنه حج مع النبى ﷺ، ثم أبى بكر، ثم عمر، ثم عثمان، فلم يصمه أحد منهم» [٤]، لأنه يضعفه عن الوقوف والدعاء، فكان تركه أفضل، وقيل: لأنهم أضياف الله وزواره.

وقال الشافعية: ويسنّ فطره للمسافر والمريض مطلقا، وقالوا: يسن صومه لحاج لم يصل عرفة إلا ليلا؛ لفقد العلة.

(١) حديث أبى قتادة: «صيام يوم عرفة، أحتسب على الله أن يكفر ...».
أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩).

(٢) حديث: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه ...».
أخرجه مسلم (٢/ ٩٨٣) من حديث عائشة.

(٣) حديث أم الفضل: «أنها أرسلت إلى النبى ﷺ ...»
أخرجه البخارى (٤/ ٢٣٧) ومسلم (٢/ ٧٩١).

(٤) حديث «ابن عمر أنه حج مع النبى ﷺ.
أخرجه الترمذى (٢/ ١١٦) وقال: حديث حسن.

وذهب الحنفية إلى استحبابه للحاج ـ أيضا ـ إذا لم يضعفه عن الوقوف بعرفات ولا يخل بالدعوات، فلو أضعفه كره له الصوم [١].

د ـ صوم الثمانية من ذي الحجة:

١٠ ـ اتفق الفقهاء على استحباب صوم الأيام الثمانية التى من أول ذي الحجة قبل يوم عرفة، لحديث ابن عباس: رضى الله تعالى عنهما مرفوعا: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله من هذه الأيام ـ يعنى أيام العشر ـ قالوا: يارسول الله ولا الجهاد فى سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد فى سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله، فلم يرجع من ذلك بشيء» [٢].

قال الحنابلة: وآكده: الثامن، وهو يوم التروية. وصرح المالكية: بأن صوم يوم التروية يكفر سنة ماضية.

وصرح المالكية، والشافعية: بأنه يسن صوم هذه الأيام للحاج أيضا. واستثنى المالكية من ذلك صيام يوم التروية للحاج. قال فى المتيطية: ويكره للحاج أن يصوم بمنى وعرفة تطوعا. قال الحطاب: بمنى

(١) ابن عابدين ٢/ ٨٣، حاشية الدسوقى ١/ ٥١٥، مواهب الجليل ٢/ ٤٠٣، القليوبى وعميرة ٢/ ٧٣، مغنى المحتاج ١/ ٤٤٦، كشاف القناع ٢/ ٣٣٩.

(٢) حديث ابن عباس: «ما من أيام العمل الصالح فيهن ...».
أخرجه البخارى (٢/ ٤٥٩).

يعنى فى يوم التروية، يسمى عند المغاربة : يوم منى [(١)] .

هـ ـ صوم ستة أيام من شوال :

١١ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية، والشافعية، والحنابلة ومتأخرو الحنفية ـ إلى أنه يسن صوم ستة أيام من شوال بعد صوم رمضان، لما روى أبو أيوب ـ رضى الله تعالى عنه ـ قال : قال النبى ﷺ : «من صام رمضان، ثم أتبعه ستا من شوال، كان كصيام الدهر» [(٢)] وعن ثوبان ـ رضى الله تعالى عنه ـ قال : قال النبى ﷺ : «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بعدهن بشهرين، فذلك تمام سنة» [(٣)] يعنى : أن الحسنة بعشرة أمثالها : الشهر بعشرة أشهر، والأيام الستة بستين يوما، فذلك سنة كاملة .

وصرح الشافعية، والحنابلة : بأن صوم ستة أيام من شوال ـ بعد رمضان ـ يعدل صيام سنة فرضا ، وإلا فلا يختص ذلك برمضان وستة من شوال، لأن الحسنة بعشرة أمثالها .

ونقل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ كراهة صوم ستة من شوال، متفرقا كان أو متتابعا . وعن أبي يوسف : كراهته متتابعا، لا متفرقا . لكن عامة المتأخرين من الحنفية لم يروا به بأسا .

قال ابن عابدين ، نقلا عن صاحب الهداية فى كتابه التجنيس: والمختار أنه لا بأس به، لأن الكراهة إنما كانت لأنه لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان، فيكون تشبها بالنصارى، والآن زال ذلك المعنى ، واعتبر الكاسانى محل الكراهة : أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام، فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه، بل هو مستحب وسنة .

وكره المالكية صومها لمقتدَى به، ولمن خيف عليه اعتقاد وجوبها، إن صامها متصلة برمضان متتابعة وأظهرها، أو كان يعتقد سنية اتصالها ، فإن انتفت هذه القيود استحب صيامها .

قال الحطاب : قال فى المقدمات : كره مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه من أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل فى خاصة نفسه فلا يكره له صيامها .

---

(١) الفتاوى الهندية (١/٢٠١ ط . الأميرية ١٣١٠هـ .) حاشية الدسوقى ١/٥١٥، مغنى المحتاج ١/٤٤٦، القليوبى وعميرة ٢/٧٣، كشاف القناع ٢/٣٣٨ .

(٢) حديث: «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال . . .» أخرجه مسلم (٢/٨٢٢) .

(٣) حديث ثوبان: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر . . .» . أخرجه الدارمى (٢/٢١)، وإسناده صحيح .

وصرح الشافعية، والحنابلة : بأنه لا تحصل الفضيلة بصيام الستة فى غير شوال، وتفوت بفواته، لظاهر الأخبار.

ومذهب الشافعية: استحباب صومها لكل أحد، سواء أصام رمضان أم لا، كمن أفطر لمرض أو صبًا أو كُفْر أو غير ذلك، قال الشربينى الخطيب: وهو الظاهر، كما جرى عليه بعض المتأخرين، وإن كانت عبارة كثيرين: يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال كلفظ الحديث .

وعند الحنابلة : لا يستحب صيامها إلا لمن صام رمضان .

١٢ - كما ذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى أفضلية تتابعها عقب العيد مبادرة إلى العبادة، ولما فى التأخير من الآفات .

ولم يفرق الحنابلة بين التتابع والتفريق فى الأفضلية .

وعند الحنفية تستحب الستة متفرقة : كل أسبوع يومان .

أما المالكية : فذهبوا إلى كراهة صومها متصلة برمضان متتابعة ، ونصوا على حصول الفضيلة ولو صامها في غير شوال، بل استحبوا صيامها فى عشر ذى الحجة، ذلك أن محل تعيينها فى الحديث فى شوال على التخفيف في حق المكلف، لاعتياده الصيام، لا لتخصيص حكمها بذلك .

قال العدوى : إنما قال الشارع : (من شوال) للتخفيف باعتبار الصوم، لا تخصيص حكمها بذلك الوقت، فلا جرم إن فعلها فى عشر ذى الحجة مع ما روى فى فضل الصيام فيه أحسن ،لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة . بل فعلها فى ذى القعدة حسن أيضا : والحاصل : أن كل ما بعد زمنه كثر ثوابه لشدة المشقة [1] .

و- صوم ثلاثة أيام من كل شهر :

١٣ - اتفق الفقهاء على أنه يسن صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وذهب الجمهور منهم - الحنفية والشافعية والحنابلة - إلى استحباب كونها الأيام البيض - وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر عربي - سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها، لما روى أبو ذر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال له : «يا أبا ذر، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام ، فصم ثلاث

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٢٥، بدائع الصنائع ٢/٧٨(دار الكتاب العربي ١٩٧٤) الفتاوى الهندية (١/٢٠١ط الأميرية ١٣١٠هـ .) حاشية الدسوقى ١/٥١٧، الخرشى على خليل ٢/٢٤٣، ومواهب الجليل ٢/٤١٤(مكتبة النجاح - ليبيا .) مغنى المحتاج ١/٤٤٧، كشاف القناع ٢/٣٣٧(مكتبة النصر الحديث - الرياض .)
الإنصاف ٣/٣٤٣ ط دار إحياء التراث العربى ١٩٨٠م .)

عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»[١] .

قال الشافعية: والأحوط صوم الثاني عشر معها ـ أيضا ـ ، للخروج من خلاف من قال: إنه أول الثلاثة، ويستثنى ثالث عشر ذى الحجة فلايجوز صومه لكونه من أيام التشريق . فيبدل بالسادس عشر منه كما قال القليوبى[٢] .

وذهب المالكية إلى كراهة صوم الأيام البيض، فرارا من التحديد، ومخافة اعتقاد وجوبها . ومحل الكراهة: إذا قصد صومها بعينها، واعتقد أن الثواب لايحصل إلا بصومها خاصة . وأما إذا قصد صيامها من حيث إنها ثلاثة أيام من الشهر فلاكراهة .

قال المواق: نقلا عن ابن رشد: إنما كره مالك صومها لسرعة أخذ الناس بقوله، فيظن الجاهل وجوبها . وقد روى أن مالكا كان يصومها، وحض مالك ـ أيضا ـ الرشيد على صيامها .

وصوم ثلاثة أيام من كل شهر كصوم الدهر، بمعنى: أنه يحصل بصيامها أجر صيام الدهر بتضعيف الأجر: الحسنة بعشرة

(١) حديث أبي ذر: «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام . . .» .
أخرجه الترمذى (٣/١٢٥) وقال: «حديث حسن» .

(٢) حاشية القليوبى على شرح المنهاج للمحلى ٢/٧٣ .

أمثالها . لحديث قتادة بن ملحان رضى الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض: ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة . قال : قال: وهن كهيئة الدهر»[١] أى كصيام الدهر[٢] .

ز ـ صوم الإثنين والخميس من كل أسبوع :

١٤ ـ اتفق الفقهاء على استحباب صوم يوم الإثنين والخميس من كل أسبوع[٣] .

لما روى أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنهما أن النبى ﷺ كان يصوم يوم الإثنين والخميس . فسئل عن ذلك ؟ فقال: «إن أعمال العباد تعرض يوم الإثنين والخميس، وأحب أن يعرض عملى وأنا صائم»[٤]، ولما

(١) حديث قتادة بن ملحان: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض . . .» .
أخرجه أبو داود (٢/٨٢١) وفي إسناده اضطراب كما فى مختصر السنن للمنذرى (٣/٣٢٩ ـ ٣٣٠) .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٨٣، حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح ٣٥٠، حاشية الدسوقى ١/٥١٧، مواهب الجليل ٢/٤١٤ .

(٣) الطحطاوى على مراقى الفلاح ٣٥٠، بدائع الصنائع ٢/٧٩، حاشية الدسوقى ١/٥١٧، مغنى المحتاج ١/٤٤٦، كشاف القناع ٢/٣٣٧ .

(٤) حديث أسامة بن زيد أن النبي ﷺ كان يصوم الإثنين والخميس
أخرجه أبو داود (٢/٨١٤) دون قوله: «وأحب أن يعرض عملى وأنا صائم» فأخرجه النسائى (٤/٢٠٢) وأعلّ المنذرى فى «مختصر السنن» (٣/٣٢٠) إسناد أبى داود، وحسن إسناد النسائى .

ورد من حديث أبى قتادة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم الإثنين فقال : «فيه ولدت، وفيه أنزل على»[(١)].

ح - صوم الأشهر الحرم :

١٥ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية - إلى استحباب صوم الأشهر الحرم .

وصرح المالكية والشافعية بأن أفضل الأشهر الحرم: المحرم، ثم رجب، ثم باقيها: ذو القعدة وذو الحجة . والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ : «أفضل الصلاة بعد الصلاة المكتوبة الصلاة فى جوف الليل، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان صيام شهر الله المحرم»[(٢)].

ومذهب الحنفية: أنه من المستحب أن يصوم الخميس والجمعة والسبت من كل شهر من الأشهر الحرم .

وذهب الحنابلة إلى أنه يسن صوم شهر المحرم فقط من الأشهر الحرم .

وذكر بعضهم استحباب صوم الأشهر الحرم، لكن الأكثر لم يذكروا استحبابه، بل نصوا على كراهة إفراد رجب بالصوم، لما روى ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - : أن النبى ﷺ نهى عن صيام رجب[(١)]. ولأن فيه إحياء لشعار الجاهلية بتعظيمه . وتزول الكراهة بفطره فيه ولو يوما ، أو بصومه شهرا آخر من السنة وإن لم يل رجبا[(٢)].

ط - صوم شهر شعبان :

١٦ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية - إلى استحباب صوم شهر شعبان، لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: «مارأيت رسول الله ﷺ أكثر صياما منه فى شعبان»[(٣)]. وعنها قالت: «كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان، بل كان يصله برمضان»[(٤)]

---

(١) حديث أبى قتادة «أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم الإثنين . .»
أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٠) .

(٢) حديث: «أفضل الصلاة بعد المكتوبة : جوف الليل .»
أخرجه مسلم (٢/ ٨٢١) من حديث أبى هريرة .

---

(١) حديث ابن عباس: «أن النبى ﷺ نهى عن صيام رجب .»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥٤) وقال البوصيرى فى مصباح الزجاجة (١/ ٣٠٧) «هذا إسناد فيه داود بن عطاء المدنى، وهو متفق على تضعيفه» .

(٢) الفتاوى الهندية (١/ ٢٠١ ط الأميرية ١٣١٠هـ) حاشية الدسوقى ١/ ٥١٦، ومغنى المحتاج ١/ ٤٤٩، كشاف القناع ٢/ ٣٣٨، ٣٤٠، الفروع ٣/ ١١٩ .

(٣) حديث عائشة: «مارأيت رسول الله ﷺ أكثر صياماً منه فى شعبان . . .»
أخرجه البخارى (٤/ ٢١٣) ومسلم (٢/ ٨١٠) .

(٤) حديث عائشة: «كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان» .
أخرجه النسائى (٤/ ١٩٩) بإسناد حسن .

قال الشربيني الخطيب : ورد فى مسلم : «كان ﷺ يصوم شعبان كله : كان يصوم شعبان إلا قليلا» [١] .

قال العلماء : اللفظ الثاني مفسر للأول، فالمراد بكله غالبه .

وعن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : «مارأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان» [٢] . قال العلماء : وإنما لم يستكمل ذلك لئلا يظن وجوبه .

وذهب الحنابلة إلى عدم استحباب صوم شعبان، وذلك فى قول الأكثر، واستحبه صاحب الإرشاد [٣] .

ى ـ صوم يوم الجمعة :

١٧ ـ لا بأس عند الحنفية بصوم يوم الجمعة بانفراده، وهو قول أبى حنيفة ومحمد ويندب عند المالكية، لما روى عن ابن عباس ـ رضى الله تعالى عنهما ـ أنه كان يصومه ولايفطر .

(١) حديث : «كان ﷺ يصوم شعبان كله» .
أخرجه مسلم (٨١١/٢) .

(٢) حديث عائشة : «مارأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان» .
أخرجه البخاري (٢١٣/٤) ومسلم (٨١٠/٢) .

(٣) الفتاوى الهندية ٢٠٢/١، مواهب الجليل ٤٠٧/٢ مكتبة النجاح ـ ليبيا، حاشية الدسوقى ٥١٦/١، مغنى المحتاج ٤٤٩/١، كشاف القناع ٣٤٠/٢ .

وقال أبويوسف : جاء حديث فى كراهته إلا أن يصوم قبله وبعده، فكان الاحتياط أن يضم إليه يوما آخر، قال ابن عابدين : ثبت بالسنة طلبه والنهى عنه، والآخر منهما النهى ؛ لأن فيه وظائف، فلعله إذا صام ضعف عن فعلها .

ومحل النهى عند المالكية هو مخافة فرضيته، وقد انتفت هذه العلة بوفاة النبى ﷺ .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة إفراد يوم الجمعة بالصوم، لحديث : «لايصم أحدكم يوم الجمعة، إلا أن يصوم قبله أو بعده» [١] وليتقوى بفطره على الوظائف المطلوبة فيه، أو لئلا يبالغ فى تعظيمه كاليهود فى السبت، ولئلا يعتقد وجوبه، ولأنه يوم عيد وطعام [٢] .

حكم الشروع فى صوم التطوع :

١٨ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم صوم التطوع بالشروع فيه، وأنه يجب على الصائم المتطوع إتمامه إذا بدأ فيه، لما ورد أن النبى

(١) حديث : «لايصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله» .
أخرجه البخارى (٢٣٢/٤) ومسلم (٨٠١/٢) من حديث أبى هريرة واللفظ لمسلم .

(٢) ابن عابدين ٨٣/٢، وحاشية الدسوقى ٥٣٤/٢، ومغنى المحتاج ٤٤٧/١، وكشاف القناع ٣٤٠/٢ .

ﷺ قال : «إذا دعى أحدكم فليجب، فإن كان صائما فليُصَلِّ، وإن كان مفطرا فليطعم» (١) قوله: فليُصَلِّ: أى فلْيَدْعُ .
قال القرطبى: ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام، ولو كان الفطر جائزا لكان الأفضل الفطر، لإجابة الدعوة التى هى السنة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم لزوم صوم التطوع بالشروع فيه، ولايجب على الصائم تطوعا إتمامه إذا بدأ فيه، وله قطعه فى أى وقت شاء (٢)، لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: «قلت: يارسول الله، أهدى لنا حيس، فقال: «أرنيه، فلقد أصبحت صائما»، فأكل وزاد النسائى «إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها» (٣). ولقول النبى ﷺ: «الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر» (٤).

(١) حديث: «إذا دعى أحدكم فليجب . . .» .
أخرجه مسلم (٢/١٠٥٤) من حديث أبى هريرة .

(٢) تبيين الحقائق ١/٣٣٧، حاشية الدسوقى ١/٥٢٧، مغنى المحتاج ١/٤٤٨ كشاف القناع ٢/٣٤٣ .

(٣) حديث عائشة: «يارسول الله . أهدى لنا حيس . . .» .
أخرجه مسلم (٢/٨٠٩)، وزيادة النسائى هى فى سننه (٤/١٩٣ ـ ١٩٤) .

(٤) حديث: «الصائم المتطوع أمين نفسه . . .» .
أخرجه الترمذى (٣/١٠٠) والبيهقى (٤/٢٧٦) وقال ابن التركمانى فى هامش سنن البيهقى (٤/٢٧٨) : «هذا الحديث مضطرب إسنادا ومتنا» .

إفساد صوم التطوع وما يترتب عليه :

١٩ ـ صرح المالكية بحرمة إفساد صوم التطوع لغير عذر، وهو مايفهم من كلام الحنفية، حيث جاء فى الفتاوى الهندية مانصه: ذكر الرازى عن أصحابنا أن الإفطار بغير عذر فى صوم التطوع لايحل، هكذا فى الكافى .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة قطعه بلا عذر، واستحباب إتمامه لظاهر قوله تعالى: ﴿ولاتبطلوا أعمالكم﴾ (١)، وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه .

ومن الأعذار التى ذكرها الحنفية والمالكية لجواز الفطر: الحلف على الصائم بطلاق امرأته إن لم يفطر، فحينئذ يجوز له الفطر، بل نص الحنفية على ندب الفطر دفعا لتأذى أخيه المسلم . لكن الحنفية قيدوا جواز الفطر إلى ماقبل نصف النهار أما بعده فلا يجوز .

وكذلك من الأعذار عند الحنفية: الضيافة للضيف والمضيف إن كان صاحبها ممن لايرضى بمجرد الحضور، وكان الصائم يتأذى بترك الإفطار، شريطة أن يثق بنفسه بالقضاء، وقيد المالكية جواز الفطر بالحلف بالطلاق بتعلق قلب الحالف بمن حلف

(١) سورة محمد : ٣٣ .

بطلاقهـا، بحيث يخشى أن لايتركهـا إن حنث، فحينئذ يجوز للمحلوف عليه الفطر، ولا قضاء عليه أيضا .

ومن الأعذار ـ أيضا ـ : أمر أحد أبويه له بالفـطر . وقيد الحنفية جواز الإفطار بها إذا كان أمر الوالدين إلى العصر لابعده، قال ابن عابـدين: ولعـل وجهها أن قرب وقت الإفطار يرفع ضرر الانتظار .

وألحـق المـالكية بالأبـوين: الشيخ فى السفـر، الذى أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه، ومثله عندهم: شيخ العلم الشـرعـى .

وصرح الشـافعية باستحباب قطع صوم التطوع إن كان هناك عذر، كمساعدة ضيف فى الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه، أو عكسـه . أما إذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر عن ذلك فالأفضل عدم خروجه منه .

٢٠ ـ واختلف الفقهاء فى حكم قضاء صوم التـطوع عنـد إفسـاده .

فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب قضاء صوم التطوع عند إفساده . لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه، فجاء رسول الله ﷺ، فبدرتنى إليه حفصـة ـ وكـانت ابنة أبيها ـ فقالت: يارسـول الله إنـا كنا صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه، فقال: اقضيا يوم آخر مكانه» [1].

ولأن مأأتى به قربـة، فيجب صيانتـه وحفظه عن البطلان، وقضاؤه عند الإفساد لقوله تعالى: ﴿ولاتبطلوا أعمالكم﴾ [2]، ولا يمـكن ذلـك إلا بإتيان البـاقى، فيجب إتمامه، وقضاؤه عند الإفساد ضرورة، فصار كالحج والعمرة التطوّعين .

ومـذهب الحنفية: وجـوب القضاء عند الإفساد مطلقا، أى: سواء أفسد عن قصد ـ وهذا لاخلاف فيه ـ أو غير قصد، بأن عرض الحيض للصـائمـة المتطوعة وذلك فى أصح الروايتين، واستثنوا من ذلك: صوم العيدين وأيام التشريق، فلاتلزم بالشروع، لا أداء ولا قضاء، إذا أفسد، لارتكابه النهى بصيامها، فلاتجب صيانته، بل يجب إبطالـه، ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة، فلم يجب قضاء، كما لم يجب أداء .

وخصّ المـالكية وجـوب القضـاء بالفطر العمـد الحـرام، وذلك كمن شرع فى صوم التطوع، ثم أفطر من غير ضرورة ولاعذر،

---

(١) حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين . . .» أخرجه الترمذى (٣/١٠٣) وأعله بأن الصواب إرساله .

(٢) سورة محمد / ٣٣ .

قال الحطاب: احترز بالعمد من النسيان والإكراه، وبالحرام: عمن أفطر لشدة الجوع والعطش والحر الذى يخاف منه تجدد مرض أو زيادته، وكذلك عمن أفطر لأمر والديه وشيخه، وعدّوا السفر الذى يطرأ عليه من الفطر العمد.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لايجب القضاء على من أفسد صوم التطوع، لأن القضاء يتبع المقضى عنه، فإذا لم يكن واجبا، لم يكن القضاء واجبا، لكن يندب له القضاء، سواء أفسد صوم التطوع بعذر أم بغير عذر، خروجا من خلاف من أوجب قضاءه.

ونصّ الشافعية والحنابلة على أنه إذا أفطر الصائم تطوعا لم يثب على مامضى، إن خرج منه بغير عذر، ويثاب عليه إن خرج بعذر [1].

الإذن فى صوم التطوع:

٢١ ـ اتفق الفقهاء على أنه ليس للمرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، لقول النبى ﷺ: «لاتصم المرأة وبعلها شاهد، إلا بإذنه» [1]، ولأن حق الزوج فرض، فلايجوز تركه لنفل.

ولو صامت المرأة بغير إذن زوجها صح مع الحرمة عند جمهور الفقهاء، والكراهة التحريمية عند الحنفية، إلا أن الشافعية خصوا الحرمة بما يتكرر صومه، أما مالا يتكرر صومه كعرفة وعاشوراء وستة من شوال فلها صومها بغير إذنه، إلا إن منعها.

ولا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج إذا كان غائبا، لمفهوم الحديث ولزوال معنى النهى. قال الشافعية: وعلمها برضاه كإذنه. ومثل الغائب عند الحنفية: المريض، والصائم والمحرم بحج أو عمرة، قالوا: وإذا كان الزوج مريضا أو صائما أو محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك، ولها أن تصوم وإن نهاها.

وصرح الحنفية والمالكية بأنه لايصوم الأجير تطوعا إلا بإذن المستأجر، إن كان صومه يضرّ به فى الخدمة، وإن كان لايضره فله أن يصوم بغير إذنه.

٢٢ ـ وإذا صامت الزوجة تطوعا بغير إذن زوجها فله أن يفطّرها، وخص المالكية جواز تفطيرها بالجماع فقط، أما بالأكل والشرب فليس له ذلك، لأن احتياجه إليها الموجب

---

(١) تبيين الحقائق ١/٣٣٧، حاشية ابن عابدين ٢/١٢٠، ١٢١، حاشية الدسوقى ١/٥٢٧، مواهب الجليل ٢/٤٣٠، الخرشى على خليل ٢/٢٥١، مغنى المحتاج ١/٤٤٨، كشاف القناع ٢/٣٤٣، تصحيح الفروع مع الفروع ٢/١٣٩.

(١) حديث: «لاتصم المرأة وبعلها شاهد...».
أخرجه مسلم (٢/٧١١) من حديث أبى هريرة.

لتفطيرها إنما هو من جهة الوطء .(١)

التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان :

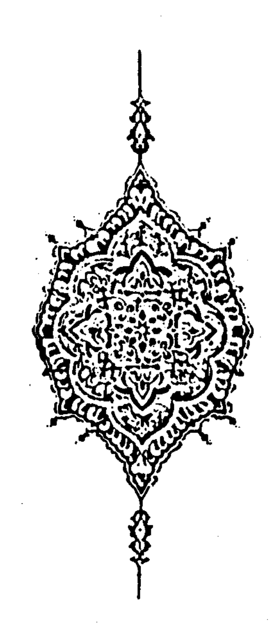
٢٣ ـ اختلف الفقهاء فى حكم التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان .

فذهب الحنفية إلى جواز التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان من غير كراهة، لكون القضاء لايجب على الفور، قال ابن عابدين: ولو كان الوجوب على الفور لكره؛ لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته الضيق .

وذهب المالكية والشافعية إلى الجواز مع الكراهة، لما يلزم من تأخير الواجب ، قال الدسوقى : يكره التطوع بالصوم لمن عليه صوم واجب، كالمنذور والقضاء والكفارة . سواء كان صوم التطوع الذى قدمه على الصوم الواجب غير مؤكد، أو كان مؤكدا، كعاشوراء وتاسع ذى الحجة على الراجح .

وذهب الحنابلة إلى حرمة التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان، وعدم صحة التطوع حينئذ ولو اتسع الوقت للقضاء، ولابد من أن يبدأ بالفرض حتى يقضيه، وإن كان عليه نذر صامه بعد الفرض أيضا ، لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «من صام تطوعا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لايتقبل منه حتى يصومه» (١) ، وقياسا على الحج . في عدم جواز أن يحج عن غيره أو تطوعا قبل حج الفريضة (٢)

ومسألة انقلاب الصوم الواجب إلى تطوع، والنيابة فى صوم التطوع سبق تفصيلها فى مصطلح : (تطوع ف ١٩ ، ٢٧)



(١) الفتاوى الهندية ٢٠١/١ ، حاشية الدسوقى ٥٤١/١، الخرشى على خليل ٤٦٥/٢، البيان والتحصيل ٣١٠/٢، القليوبى وعميرة ٧٤/٢، المجموع ٣٩٢/٦، حاشية الجمل ٣٥٤/٢، ومغنى المحتاج ٤٤٩/١، كشاف القناع ١٨٨/٥ .

(١) حديث : هريرة : «من صام تطوعا وعليه من رمضان . .» .
أخرجه أحمد (٣٥٢/٢) وفيه اضطراب كما فى علل الحديث لابن أبى حاتم الرازى (٢٥٩/١) .

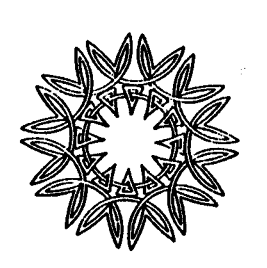
(٢) حاشية ابن عابدين ١١٧/٢، الفتاوى الهندية ٢٠١/١، حاشية الدسوقى ٥١٨/١، مغنى المحتاج ٤٤٥/١، كشاف القناع ٣٣٤/٢ .

صَوْمَعَة

انظر: معابد

صَوْمُ النَّذر

انظر: نذر



صِيـاغَة

التعريـف :

١ - الصياغة لغة: من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغا وصياغة جعله حليا فهو صائغ وصوّاغ، وعمله الصياغة [١].

واصـطلاحـا: لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن معناه اللغوى .

الحكم الإجمالى :

٢ - صياغة الذهب والفضة وغيرهما حليا من الحرف المشروعة فى الجملة .

وإنـما يحرم منهـا صياغة الحلى المحرمة، كالحلى المتخذة من الذهب للرجال .

والأصـل أنه لا يجوز احتراف عمل محرّم بذاته كالاتّجار بالخمر، واحتراف الكهانة، أو مايؤدى إلى الحـرام أو يكـون فيه إعانة على الحرام كالكتابة فى الربا .

(انظر مصطلح : حلــى، واحتــراف، وإجارة) .

كما يحرم الاستئجار على صياغته للرجال

---

(١) المصباح المنير مادة صوغ، لسان العرب .

أما بيعه فهو جائز، لأن عينها تملك إجماعا [١] .

٣ ـ وقد اتفق الفقهاء على ردّ شهادة صاحب الحرفة المحرمة التى يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفىّ إذا لم يتوقيا الربا .

(انظر مصطلح : حرفة) .

ويتعلق بالصياغة جملة من الأحكام :

٤ ـ منها : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اعتبار الصياغة فى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فيشترط فى جواز بيعها التماثل فى وزن المصوغ فيجب أن يساوى المصوغ غير المصوغ فى الوزن .

(انظر مصلح : صرف).

٥ ـ ومنها : يحل للمرأة اتخاذ حلى الذهب والفضة بجميع أنواعها، ويحرم على الرَّجل الحلىّ من الذهب والفضة إلا التختم من الفضة بمقدار مثقال .

ينظر مصطلح : (حلى) .

٦ ـ ومنها : اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة فى مصوغ الحلىّ المستعمل استعمالا محرما كحلىّ الرجل، واختلفوا فى زكاة ماتتخذه المرأة . .

وينظر تفصيل ذلك فى مصطلح : (حلى) و (زكاة) .

٧ ـ ومنها : أن تراب دكاكين الصاغة وهو مايتخلف عن الصياغة من رماد ولا يدرى مافيه من ذهب أو فضة، لا يجوز بيعه إلا بالفلوس أو بعوض من غير الفلوس، ولا يجوز بيعه بذهب أو بفضة ؛ لأنه لا يخلو من ذهب أو فضة فيؤدى بيعه بهما إلى الربا لعدم العلم بالتماثل [١] .

وللتفصيل ـ ينظر ـ مصطلح : (تراب الصاغة) .

٨ ـ ومنها : يجب على المحتسب أن يحتسب على الصاغة فى عملهم، لأن حرفة الصياغة مما يكثر فيها التدليس والغش، وذلك فى الأمور التالية : ـ

١ ـ أن يبيعوا الحلىّ المصوغة بغير جنسها ليحل فيها التفاضل .

٢ ـ أن يبيّن للمشترى مقدار مافى الحلىّ المصوغة من غش إن وجد .

٣ ـ إذا أراد صياغة شىء من الحلى فلا يسبكه إلا بحضرة صاحبه بعد تحقيق وزنه، فإن فرغ من سبكه أعاد الوزن وإن احتاج إلى لحام فإنه يزنه قبل إدخاله فيه ولا يركب شيئا من الفصوص والجواهر على الخواتم والحلى إلا بعد وزنه بحضرة صاحبها [٢] .

---

(١) الحطاب ١/١٢٨، حاشية الدسوقى ١/٦٤ .

(١) نهاية الرتبة ٧٧ ـ ٧٨ ، معالم القربة ١٣٤ ـ ١٣٧ .

(٢) المراجع السابقة .

صِيَــال

التعريـف :

١ ـ الصيال في اللغة : مصدر صال يصول، إذا قدم بجراءة وقوّة، وهو: الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير.

ويقال: صاوله مصاولة، وصيالا، وصيالة، أي: غالبه ونافسه في الصول، وصال عليه أي: سطا عليه ليقهره، والصائل: الظالم، والصؤل: الشديد الصول، والصولة: السطوة في الحرب وغيرها، وصؤل البعير: إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم.

وفي الاصطلاح: الصيال الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق [١].

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ البغـاة :

٢ ـ البغي : الظلم والاعتداء ومجاوزة الحد .

والبغاة هم: قوم من المسلمين، خالفوا الإمام الحق بخروج عليه وترك الانقياد له، أو منع حق توجه عليهم، بشرط شوكة لهم، وتأويل لا يقطع بفساده [١].

ب ـ المحـارب .

٣ ـ وهو: قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال مسلم أو غيره، على وجه يتعذر معه الغوث. والصائل أعم منه، لأنه يشمل الحيوان وغيره [٢].

الحكم التكليفي :

٤ ـ الصيال حرام، لأنه اعتداء على الغير، لقوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين﴾ [٣] وقول الرسول ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه» [٤].

دفع الصائل على النفس ومادونها :

٥ ـ اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس وما دونها .

فذهب الحنفية ـ وهو الأصح عند المالكية ـ إلى وجوب دفع الصائل على النفس

---

(١) لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط مادة: (ص ي ل) وحاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/ ٢٥٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ١٦٥ .

(١) المصباح المنير وغريب القرآن مادة (بغى)، والشرح الكبير على مختصر سيدي خليل مع حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٣ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٢٢، والبدائع ٧/ ٩٠، والمغني ٨/ ٢٨٧، وتبصرة الحكام ٢/ ٢٧١ .

(٣) سورة البقرة/ ١٩٠ .

(٤) حديث: «كل المسلم على المسلم حرام . . . .» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . وقال: حديث حسن غريب .

ومادونها، ولا فرق بين أن يكون الصائل كافرا أو مسلما، عاقلا أو مجنونا، بالغا أو صغيرا، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدميا أو غيره .

واستدل أصحاب هذا الرأى بقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التَّهْلُكَة﴾ [1] فالاستسلام للصائل إلقاء بالنفس للتهلكة، لذا كان الدفاع عنها واجبا. ولقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ [2] ولقوله ﷺ: «من قتل دون دمه فهو شهيد» [3] وقوله ﷺ: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين ـ يريد قتله ـ فقد وجب دمه» [4].

ولأنه كما يحرم على المصول عليه قتل نفسه، يحرم عليه إباحة قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه، فوجب عليه فعل ذلك، كالمضطر لأكل الميتة ونحوها [5].

وذهب الشافعية إلى أنه إن كان الصائل كافرا، والمصول عليه مسلما وجب الدفاع سواء كان هذا الكافر معصوما أو غير معصوم، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل فى الدين، وفى حكمه كل مهدور الدم من المسلمين، كالزاني المحصن، ومن تحتم قتله فى قطع الطريق ونحو ذلك من الجنايات .

كما يجب دفع البهيمة الصائلة، لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، ومثلها مالو سقطت جرة ونحوها على إنسان ولم تندفع عنه إلا بكسرها .

أما إن كان الصائل مسلما غير مهدور الدم فلا يجب دفعه فى الأظهر، بل يجوز الاستسلام له، سواء كان الصائل صبيا أو مجنونا، وسواء أمكن دفعه بغير قتله أو لم يمكن، بل قال بعضهم: يسن الاستسلام له لقوله ﷺ: «كن كابن آدم» [1] ـ يعني هابيل ـ ولما ورد عن الأحنف بن قيس قال: خرجت بسلاحي ليالى الفتنة، فاستقبلنى أبوبكرة فقال: أين تريد؟ قلت: أريد نصرة ابن عم رسول الله ﷺ. قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار. قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟

(١) سورة البقرة/١٩٥ .

(٢) سورة الأنفال/٣٩ .

(٣) حديث: «من قتل دون دمه فهو شهيد» .
أخرجه الترمذى (٤/٣٠) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه . وقال حديث حسن صحيح .

(٤) حديث: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين ..» .
أخرجه أحمد (٦/٢٦٦) وفي إسناده جهالة كما في المجمع للهيثمى ٧/٢٩٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٣٥١/٥، وأحكام القرآن للجصاص ٤٨٧/٢، وجواهر الإكليل ٢٩٧/٢، ومواهب الجليل ٣٢٣/٦ .

(١) حديث: «كن كابن آدم ...» .
أخرجه الترمذى (٤/٤٨٦) من حديث ابن أبي وقاص رضى الله عنه . وقال: هذا حديث حسن .

قال: إنه أراد قتل صاحبه» [١] ولأن عثمان رضى الله عنه ترك القتال مع إمكانه، ومع علمه بأنهم يريدون نفسه، ومنع حراسه من الدفاع عنه - وكانوا أربعمائة يوم الدار- وقال: من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك فى الصحابة رضى الله عنهم فلم ينكر عليه أحد.

ومقابل الأظهر- عند الشافعية - أنه يجب دفع الصائل مطلقا، أى سواء كان كافرا أو مسلما، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدميا أو غير آدمى، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [٢].

وفى قول ثالث عندهم: أنه إن كان الصائل مجنونا أو صبيا فلا يجوز الاستسلام لهما؛ لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة.

واستثنى القائلون بالجواز من الشافعية مسائل منها:

أ - لو كان المصول عليه عالما توحّد فى عصره، أو خليفة تفرّد، بحيث يترتب على قتله ضرر عظيم، لعدم من يقوم مقامه، فيجب دفع الصائل.

ب - لو أراد الصائل قطع عضو المصول عليه

(١) حديث أبى بكرة: «إذا تواجه المسلمان ...».
أخرجه البخارى (١٣/٣١-٣٢) ومسلم (٤/٢٢١٣-٢٢١٤) واللفظ للبخارى.

(٢) سورة البقرة ١٩٥.

فيجب دفعه لانتفاء علة الشهادة.

قال الأذرعى رحمه اللّه: ويجب الدفع عن عضو عند ظن السلامة، وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم والمال والأولاد.

ج - قال القاضى حسين: إن المصول عليه إن أمكنه دفع الصائل بغير قتله وجب عليه دفعه وإلا فلا [١].

وذهب الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل عن النفس فى غير وقت الفتنة، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ ولأنه كما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها. أما فى زمن الفتنة، فلا يلزمه الدفاع عن نفسه، لقوله ﷺ: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف، فألق ثوبك على وجهك» [٢] ولأن عثمان رضى الله عنه ترك القتال على من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره قتالهم، وصبر على ذلك. ولو لم يجز لأنكر الصحابة عليه ذلك [٣].

(١) روضة الطالبين ١٠/١٨٨، ومغنى المحتاج ٤/١٩٥، وتحفة المحتاج ٩/١٨٤ ونهاية المحتاج ٨/٢٣، وحاشية الجمل ٥/١٦٦، وحاشية الباجورى ٢/٢٥٦.

(٢) حديث أبى ذر رضى الله عنه عندما ذكر له الرسول ﷺ شيئا من الفتن. قال أبو ذر: «أفلا آخذ سيفى وأضعه على عاتقى؟ قال: شاركت القوم إذن. قلت: فما تأمرنى؟ قال: تلزم بيتك. قلت: فإن دخل على بيتى؟ قال: فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبوء بإثمك وإثمه».
أخرجه أبو داود ٤/٤٥٩، والحاكم ٤/٤٢٤ وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.

(٣) كشاف القناع ٦/١٥٤، والمغنى ٨/٣٣١.

قتل الصائل وضمانه :

٦ ـ إن قتل المصول عليه الصائل دفاعا عن نفسه ونحوها فلا ضمان عليه ـ عند الجمهور ـ بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة، ولا إثم عليه، لأنه مأمور بذلك .

أما إذا تمكن الصائل من قتل المصول عليه فيجب عليه القصاص .

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء فى ضمان الصائل، فذهبوا إلى أن المصول عليه يضمن البهيمة الصائلة عليه إذا كانت لغيره، لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله .

ومثل البهيمة عندهم غير المكلف من الآدميين، كالصبى والمجنون، فيضمنهما إذا قتلهما، لأنهما لا يملكان إباحة أنفسهما، ولذلك لو ارتدا لم يقتلا . . لكن الواجب فى حق قاتل الصبى أو المجنون الصائلين الدية لا القصاص، لوجود المبيح، وهو دفع الشر عن نفسه، وأما الواجب فى حق قاتل البهيمة فهو القيمة [1] .

٧ ـ ويدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفعه بكلام أو استغاثة بالناس حرم الضرب، أو أمكن دفعه بضرب بيد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعصا، أو أمكن دفعه بقطع عضو حرم دفعه بقتل، لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة فى الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف .

وعليه فلو اندفع شره بشىء آخر، كأن وقع فى ماء أو نار، أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق أو غير ذلك لم يكن له ضربه، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثنى عليه، لأنه كفى شره ولأن الزائد على مايحصل به الدفع لا حاجة إليه، فلم يكن له فعله .

والمعتبر فى ذلك هو غلبة ظن المصول عليه، فلا يكفى توهم الصيال، أو الشك فيه، فإن خالف الترتيب المذكور، وعدل إلى رتبة ـ مع إمكان دفعه بما دونها ـ ضمن، فإن ولّى الصائل هاربا فاتبعه المصول عليه، وقتله ضمن بقصاص أو دية، وكذا إن ضربه فقطع يمينه ثم ولّى هاربا فضربه ثانية وقطع رجله مثلا فالرِّجل مضمونة بقصاص أو دية، فإن مات الصائل من سراية القطعين فعلى المصول عليه نصف الدية، لأنه مات من فعل مأذون فيه وفعل آخر غير مأذون فيه .

واستثنى الفقهاء من ذلك صورا منها :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥١/٥، وجواهر الإكليل ٢٩٧/٢، وحاشية الباجورى على ابن قاسم ٢٥٦/٢، وكفاية الأخيار ١٢٠/٢، ومغنى المحتاج ١٩٤/٤، والمغنى لابن قدامة ٣٢٨/٨، وكشاف القناع ١٥٤/٦، ونهاية المحتاج ٢١/٨، وحاشية الدسوقى ٣٥٧/٤ .

أ ـ لو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا ونحوهما، والمصول عليه لا يجد إلا السيف فله الضرب به، لأنه لايمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر فى ترك استصحاب السوط ونحوه.

ب ـ لو التحم القتال بينهما، واشتد الأمر عن الضبط فله الدفاع عن نفسه بما لديه، دون مراعاة الترتيب المذكور.

ج ـ إذا ظن المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل فله أن يقتله دون مراعاة الترتيب المذكور، وكذا إن خاف أن يبدره بالقتل إن لم يسبق هو به فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه. ويصدق المصول عليه فى عدم إمكان التخلص بدون مادفع به، لعسر إقامة البينة على ذلك.

د ـ إذا كان الصائل مهدر الدم ـ كمرتد وحربى وزان محصن ـ فلا تجب مراعاة الترتيب فى حقه بل له العدول إلى قتله، لعدم حرمته [1].

الهرب من الصائل :

٨ ـ اختلف الفقهاء فى وجوب الهرب من الصائل.

فذهب جمهور الفقهاء ـ من الحنفية والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة ـ إلى أنه إن أمكن المصول عليه أن يهرب أو يلتجىء إلى حصن أو جماعة أو حاكم وجب عليه ذلك، ولم يجز له القتال، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل ولأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره فلزمه ذلك.

واشترط المالكية والشافعية لوجوب الهرب أن يكون بلا مشقة، فإن كان بمشقة فلا يجب. وزاد الشافعية أن يكون الصائل معصوم الدم، فلو صال عليه مرتد أو حربي لم يجب الهرب ونحوه، بل يحرم عليه.

فإن لم يهرب ـ حيث وجب الهرب ـ فقاتل وقتل الصائل، لزمه القصاص، فى قول للشافعية، وهو الأوجه، ولزمته الدية فى القول الآخر لهم أيضا.

وأما فى الوجه الثاني عند الشافعية والحنابلة فهو عدم وجوب الهرب عليه؛ لأن إقامته فى ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف الانصراف.

وفى قول ثالث عند الشافعية: أن المصول عليه إن تيقن النجاة بالهرب وجب عليه، وإلا فلا يجب [1].

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥١، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/٣٢٣، ومغنى المحتاج ٤/١٩٧، ونهاية =

الدفاع عن نفس الغير :

٩ ـ لا يختلف قول الحنفية والمالكية فى الدفاع عن نفس الغير ومادونها من الأطراف إذا صال عليها صائل: عن قولهم فى الدفاع عن النفس إذا كان المصول عليه معصوم الدم، بأن يكون من المسلمين أو من أهل الذمة، وأن يكون مظلوما .

واستدلوا فى وجوب الدفاع عن نفس الغير وأطرافه بنفس الأدلة التى استدلّوا بها فى المسألة السابقة [١] .

وذهب الشافعية إلى أن الدفاع عن نفس الغير ـ إذا كان آدميا محترما ـ حكمه كحكم دفاعه عن نفسه، فيجب حيث يجب، وينتفى حيث ينتفى، إذ لايزيد حق غيره على حق نفسه، ومحل الوجوب ـ عندهم ـ إذا أمن الهلاك على نفسه، إذ لايلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره، إلا إذا كان ذلك فى قتال الحربيين والمرتدين فلايسقط الوجوب بالخوف الظاهر، وهذا أصح الطرق عندهم .

وعند الشافعية قولان آخران فى هذه المسألة .

أولهما: يجب الدفاع عن نفس غيره ومادونها من الأطراف قطعا، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، ولقوله ﷺ : «من أُذلّ عنده مؤمن فلم ينصره ـ وهو قادر على أن ينصره ـ أذلّه الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة» [١] .

ثانيهما : لايجوز الدفاع عن نفس الغير، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وخاصة فى مجال نصرة الآخرين، وليس الدفاع عن الغير من شأن آحاد الناس، وإنما هو وظيفة الإمام وولاة الأمور .

ويجرى هذا الخلاف فى المذهب بالنسبة لآحاد الناس، أما الإمام وغيره ـ من الولاة ـ فيجب عليهم دفع الصائل على نفس الغير اتفاقا [٢] .

أما عند الحنابلة فيجب الدفاع عن نفس غيره ومادونها من الأطراف فى غير فتنة، ومع

= المحتاج ٢٥/٨، وحاشية الجمل ١٦٨/٥، وكفاية الأخيار ١٢٠/٢، والمغنى لابن قدامة ٣٣١/٨، وكشاف القناع ١٥٤/٦، تبصرة الحكام ٣٠٣/٢ .

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٨/٢، والفتاوى الخانية ٤٤١/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٥١/٥، وتبصرة الحكام ٣٠٣/٢، وجواهر الإكليل ٢٩٧/٢، ومواهب الجليل ٣٢٣/٦ .

(١) حديث: «من أذل عنده . . .» .
أخرجه أحمد (٤٨٧/٣) من حديث سهل بن حنيف، أورده الهيثمى فى المجمع (٢٦٧/٧) وقال: رواه أحمد والطبرانى وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات .

(٢) مغنى المحتاج ١٩٥/٤، وروضة الطالبين ١٨٩/١٠، وتحفة المحتاج ١٨٥/٩، ونهاية المحتاج ٢٣/٨ .

ظن سلامة الدافع والمدفوع عنه، وإلا حرم الدفاع [١].

دفع الصائل عن العرض :

١٠ ـ أجمع الفقهاء على أنه يجب على الرجل دفع الصائل على بُضْع أهله أو غير أهله، لأنه لاسبيل إلى إباحته، ومثل الزنا بالبُضْع فى الحكم مقدماته فى وجوب الدفع حتى لو أدّى إلى قتل الصائل فلاضمان عليه . . . بل إن قُتل الدافع بسبب ذلك فهو شهيد، لقوله ﷺ : «من قتل دون أهله فهو شهيد» [٢].

ولما فى ذلك من حقه وحق الله تعالى ـ وهو منع الفاحشة ـ ولقوله ﷺ : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [٣].

إلا أن الشافعية شرطوا لوجوب الدفاع عن عرضه وعرض غيره: أن لايخاف الدافع على نفسه ، أو عضو من أعضائه، أو على منفعة من منافع أعضائه .

أما المرأة المصول عليها من أجل الزنا بها، فيجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم، وفى ترك الدفع نوع تمكين، فإذا قتلت الصائل ـ ولم يكن يندفع إلا بالقتل ـ فلاتضمنه بقصاص ولاديـة، لما روى أن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر رضى الله عنه : « والله لايودَى أبدا» ولقوله ﷺ : «من قتل دون عرضه فهو شهيد» [١].

وفى المغنى: لو رأى رجلا يزنى بامرأته ـ أو بامرأة غيره ـ وهو محصن فصاح به، ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله، فإن قتله فلاقصاص عليه ولا دية، لما روى أن عمر ـ رضى الله عنه ـ بينما هو يتغدى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين: إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: مايقول هؤلاء؟ قال: إنه ضرب فخذى امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر: مايقول؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر: إن عادوا فعد [٢].

---

(١) كشف المخدرات ص ٤٧٨ ، وكشاف القناع ١٥٦/٦ .

(٢) حديث: «من قتل دون أهله . . .» .
سبق تخريجه ـ فقرة/٥ .

(٣) حديث: «انصر أخاك . . .» .
أخرجه البخارى (٣٢٣/١٢) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

(١) المصادر السابقة، والمغنى لابن قدامة (٣٣١/٨) وكشاف القناع ١٥٦/٦ وحديث: «من قتل دون عرضه فهو شهيد» .
أخرجه الترمذى (٣٠/٤) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه . وقال حديث حسن صحيح .

(٢) أثر عمر رضى الله عنه : «إن عادوا فعد . . . . .» .
المغنى ٣٣١/٨ .

١١ - وإذا قتل رجلا، وادعى أنه وجده مع امرأته، فأنكر ولى المقتول فالقول قول الولى، لما روي عن على رضى الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل، فقتلها وقتله، قال على: إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته، ولأن الأصل عدم مايدعيه، فلايسقط حكم القتل بمجرد الدعوى.

إلا أن الفقهاء اختلفوا فى البينة.

فقال الجمهور: إنها أربعة شهداء، لخبر علىّ السابق، ولما ورد أن سعد بن عبادة رضى الله عنه قال: يارسول، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبى ﷺ: «نعم . . . الحديث» [١].

وفى رواية عند الحنابلة أنه يكفى شاهدان، لأن البينة تشهد على وجود الرجل على المرأة، وليس على الزنا [٢].

وكذا لو قتل رجلا فى داره، وادعى أنه قد هجم على منزله، فأنكر ولى المقتول، قال الحنفية: إن لم تكن له بينة، ولم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة، قتل صاحب الدار قصاصا، وإن كان المقتول معروفا بالشر والسرقة لم يقتص من القاتل فى القياس، وتجب الدية فى ماله لورثة المقتول فى الاستحسان، لأن دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا المال [١].

وقال المالكية: إن لم تكن له بينة يقتص منه، ولايصدق فى دعواه، إلا إذا كان بموضع ليس يحضره أحد من الناس، فيقبل قوله بيمينه [٢].

وقال الشافعية: لم يقبل قوله إلا ببينة، ويكفى فى البينة قولها: دخل داره شاهرا السلاح، ولايكفى قولها: دخل بسلاح من غير شهر، إلا إن كان معروفا بالفساد أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفى ذلك للقرينة [٣].

وقال الحنابلة: لم يقبل قوله إلا ببينة، وإلا فعليه القصاص، سواء كان المقتول يعرف بفساد أو سرقة أو لم يعرف بذلك، فإن شهدت البينة: أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بالسلاح المشهور فضربه هذا، فقد هدر دمه، وإن شهدوا أنهم رأوه داخلا داره، ولم يذكروا سلاحا، أو ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القصاص بذلك، لأنه قد يدخل لحاجة، ومجرد الدخول لايوجب إهدار دمه.

(١) حديث سعد بن عبادة: «أيا رسول الله! أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا . . .».
أخرجه مسلم (١١٣٥/٢).

(٢) مغنى المحتاج ١٩٩/٤، وروضة الطالبين ١٩٠/١٠، والمغنى لابن قدامة ٣٣١/٨، وحاشية الدسوقى ٣٥٧/٤.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥١/٥.

(٢) حاشية الدسوقى ٣٥٧/٤.

(٣) مغنى المحتاج ١٩٩/٤، وروضة الطالبين ١٩٠/١٠.

وإن تجارح رجلان، وادّعى كل منهما قائلا: إنى جرحته دفعا عن نفسى، حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ماجرحه، لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ماينكره، والأصل عدمه [١].

والتفاصيل فى مصطلح: (قصاص، شهادة).

دفع الصائل على المال:

١٢ - ذهب الحنفية - وهو الأصح عند المالكية - إلى وجوب دفع الصائل على المال وإن كان قليلا لم يبلغ نصابا، لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك» [٢]. واسم المال يقع على القليل كما يقع على الكثير. فإذا لم يتمكن من دفع الصائل على ماله إلا بالقتل فلا شىء عليه، لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» [٣].

ولم يفرقوا بين ماله ومال غيره. فقد ذكر فى الخانية: أنه لو رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلا يثقب حائطه، أو حائط غيره، وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حلّ له قتله، ولا قصاص عليه [١].

إلا أن المالكية اشترطوا للوجوب أن يترتب على أخذه هلاك، أو شدة أذى، وإلا فلايجب الدفع اتفاقا.

وذهب الشافعية إلى أنه لايجب الدفع عن المال، لأنه يجوز إباحته للغير، إلا إذا كان ذا روح أو تعلق به حق الغير كرهن وإجارة فيجب الدفاع عنه، قال الإمام الغزالى: وكذا إن كان مال محجور عليه، أو وقف أو مالا مودعا، فيجب على من هو بيده الدفاع عنه، وهذا كله إذا لم يخش على نفس، أو على بُضْع، وعليه فإذا رأى شخصا يتلف حيوان نفسه إتلافا محرما وجب عليه الدفاع عنه، من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

كما ذهبوا إلى أنه إذا قتل الصائل على المال فلا ضمان عليه بقصاص ولادية ولاكفارة ولاقيمة، لأنه مأمور بالأدلة السابقة بالقتال والقتل، وبين الأمر بالقتال والضمان منافاة، قال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعْتدوا عليه بمِثْل ما اعتدى عليكم﴾ [٢]. وقال ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [٣] وقال

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٣٣.

(٢) حديث: «قاتل دون مالك».
أخرجه النسائى ٧/١١٤، من حديث المخارق وإسناده صحيح.

(٣) حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد».
أخرجه البخارى (٥/ ١٢٣) ومسلم (١/ ١٢٥) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما.

(١) ابن عابدين ٥/٣٥١، الفتاوى الخانية ٣/٤٤١، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٧ ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والدسوقى ٤/٣٥٧.

(٢) سورة البقرة/١٩٤.

(٣) حديث: «انصر أخاك ظالما ...».
سبق تخريجه فقرة١٠.

أيضا : «من قتل دون ماله فهو شهيد» .

ويستثنى عندهم من جواز الدفاع عن المال صورتان:

إحداهما: لو قصد مضطر طعام غيره، فلايجوز لمالكه دفعه عنه، إن لم يكن مضطرا مثله، فإن قتل المالك الصائل المضطر إلى الطعام وجب عليه القصاص .

والأخرى: إذا كان الصائل مكرها على إتلاف مال غيره، فلايجوز دفعه عنه، بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله، كما يتناول المضطر طعامه، ولكل منهما دفع المكره .

قال الأذرعي : وهذا فى آحاد الناس، أما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفاع عن أموال رعاياهم [1] .

وذهب الحنابلة إلى أنه: لايلزمه الدفاع عن ماله على الصحيح، ولامال غيره، ولاحفظه من الضياع والهلاك، لأنه يجوز بذله لمن أراده منه ظلما، وترك القتال على ماله أفضل من القتال عليه .

وقيل: يجب عليه الدفاع عن ماله .

أما دفع الإنسان عن مال غيره فيجوز مالم يفض إلى الجناية على نفس الطالب، أو شىء من أعضائه .

(١) مغنى المحتاج ١٩٥/٤، وحاشية الباجورى ٢٥٦/٢، وروضة الطالبين ١٨٨/١٠، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١٦٦/٥ .

وقال جماعة من الحنابلة: يلزمه الدفاع عن مال الغير مع ظن سلامة الدافع والصائل، وإلا حرم الدفاع .

قالوا: ويجب عليه معونة غيره فى الدفاع عن ماله مع ظن السلامة، لقوله ﷺ : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [1]، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان ـ ولم يعنه غيره ـ فإنهم يأخذون أموال الكل، واحدا واحدا [2] .

(١) حديث: «انصر أخاك ...» .
تقدم ف ١٠ .

(٢) كشاف القناع ١٥٦/٦، والمغنى لابن قدامة ٣٣٢/٨، وكشف المخدرات ص٤٧٨، والإنصاف ٣٠٤/١٠ .

صَيْد

التعريف :

١ ـ الصيد : لغة مصدر صاد يصيد، ويطلق على المعنى المصدرى أى: فعل الاصطياد، كما يطلق على المصيد، يقال: صيد الأمير، وصيد كثير، ويراد به المصيد، كما يقال: هذا خلق الله أى مخلوقه سبحانه وتعالى [١].

والصيد هنا بمعنى المصيد: [٢]يقول الله تعالى: ﴿لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [٣].

وفى الاصطلاح : عرّفه الكاسانى على الإطلاق الثانى (أى المصيد) بأنه اسم لما يتوحش ويمتنع، ولايمكن أخذه إلا بحيلة، إما لطيرانه أو لعدوه [٤].

وعرفه البهوتى بالإطلاقين : (المعنى المصدرى والمصيد) فقال : الصيد بالمعنى المصدرى : اقتناص حيوان متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [٥].

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس، وانظر الاختيار لتعليل المختار للموصلى ٥/٢.
(٢) حاشية الجمل ٥/٢٣٣، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/٢١٣، ومغنى المحتاج ٤/٢٦٥.
(٣) سورة المائدة ٩٥.
(٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٥/٣٥.
(٥) كشاف القناع ٦/٢١٣.

أما بالمعنى الثانى ـ أى المصيد ـ فعرفه بقوله : الصيد حيوان مقتنص حلال متوحش طبعا، غير مملوك ولامقدور عليه فخرج الحرام كالذئب، والإنسى كالإبل ولو توحشت [١].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الذبح :

٢ ـ الذبح فى اللغة : الشق، وفى الاصطلاح : هو القطع فى الحلق، وهو مابين اللبة واللحيين من العنق [٢].

ب ـ النحر :

٣ ـ من معانى النحر فى اللغة : الطعن فى لبة الحيوان، لأنها مسامتة لأعلى صدره، يقال: نحر البعير ينحره نحرا [٣].

وفى الاصطلاح : يطلق النحر على هذا المعنى اللغوى، ومن ذلك قول الفقهاء: يستحب فى الإبل النحر . [٤] (ر: نحر) .

ج ـ العقر :

٤ ـ العقر بفتح العين لغة : ضرب قوائم البعير .

(١) نفس المرجع .
(٢) القاموس ولسان العرب والمصباح المنير، والمفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى مادة : (ذبح) .
(٣) لسان العرب، والقاموس، وتاج العروس .
(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٦٠ .

واستعمله الفقهاء بمعنى: الإصابة القاتلة للحيوان فى أى موضع كانت من بدنه، إذا كان غير مقدور عليه، سواء أكانت بالسهم أم بجوارح السباع والطير [١] .

(ر: عقر) .

أقسام الصيد :

٥ ـ الصيد نوعان: برى وبحرى .

فالصيد البرى: مايكون توالده فى البر، ولاعبرة بالمكان الذى يعيش فيه .

أما الصيد البحرى: فهومايكون توالده فى الماء، ولو كان مثواه فى البر، لأن التوالد أصل، والكينونة بعده عارض .

فكلب الماء والضفدع، ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة بحرى يحل اصطياده للمحرم [٢] ،لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [٣] .

وأما البرى: فحرام عليه إلا مايستثنى منه . ر: (حرم فقرة: ١٣) .

الحكم التكليفى :

٦ ـ الأصل فى الصيد الإباحة، إلا لمحرم أو فى الحرم، يدل عليها الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول .

أما الكتاب فآيات، منها قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما﴾ [١] .

وقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [٢] .

وأما السنة فأحاديث، منها: حديث عدى بن حاتم ـ رضى الله عنه ـ قال: «قلت يارسول الله: إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب، فما يحل لنا منها؟ فقال: إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك، إلا أن يأكل الكلب فلاتأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلاتأكل» [٣] .

وحديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺ عن الصيد بالقوس، والكلب المعلم، والكلب غير المعلم: فقال له رسول الله ﷺ : «ماصدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل، وماصدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وماصدت بكلبك الذى ليس معلما فأدركت ذكاته فكل» [٤] .

---

(١) لسان العرب، والبدائع ٥/٤٣ .

(٢) الاختيار ١/١٦٦، ابن عابدين ٢/٢١٢ .

(٣) سورة المائدة /٩٦.

(١) سورة المائدة / ٩٦.

(٢) سورة المائدة /٢ .

(٣) حديث عدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلابك المعلمة...». أخرجه البخارى (الفتح ٩/٦١٢).

(٤) حديث أبى ثعلبة الخشنى : «ما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ...» . =

وأمـا الإجمـاع فبيانـه أن النـاس كانـوا يمارسون الصيد فى عهد الرسول ﷺ وعهود أصحابه وتابعيهم من غير نكير .

وأما المعقول : فهوأن الصيد نوع اكتساب وانتفـاع بما هو مخلوق لذلك، وفيه استيفاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف، فكان مبـاحـا بمنـزلة الاحتطاب [(١)]. وبهذا تتبين حكمة مشروعيته .

٧ - وإذا علم أن الأصل فى الصيد الإباحة، فلايحكم بأنه خلاف الأولى أو مكروه أو حرام أو مندوب أو واجب إلا فى صور خاصة بأدلة خاصة نذكرها فيما يلى :

٨ - أ - يكون الصيد خلاف الأولى إذا حدث ليلا، صـرح بذلك الحنفية، وصرح الحنابلة بخـلافـه ففى المغنى : قال أحمد : «لا بأس بصيد الليل» [(٢)].

٩ - ب - ويكره الصيد إذا كان الغرض منه التلهى والعبث [(٣)]. لقوله ﷺ : «لاتتخذوا شيئا فيه الروح غرضا» [(٤)]. أى هدفـا .

وذكـر بعض الـفقهـاء صورا أخـرى للكراهة، فقد ذكر الحنفية أن تعليم البازى بالصيود الحية مكروه، لما فى ذلك من تعذيب الحيـوان [(١)].

أما ماذكره بعض الحنفية من كراهة حرفة الاصطياد عموما، فقد رده الحصكفى وابن عابدين : وقالوا : إن التحقيق إباحة اتخاذه حرفة، لأنه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب فى الإبـاحـة سواء على المـذهب الصحيح - قال ابن عابـدين : وهـذا إذا لم يكن الكسب بالـربـا والعقود الفاسدة، ولم يكن بطريق محظور، فلا يذم بعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض [(٢)].

وذكر الحنابلة أنه يكره الاصطياد فى صور منها :

أ - أن يكـون بشىء نجس، كالعذرة، والميتة لما يتضمنه من أكل المصيد للنجاسة .

ب - ويكره أن يكون ببنات وردان، لأن مأواها الحشوش [(٣)].

ج - ويكـره أن يكون بالضفادع، للنهى عن قتلها .

= أخرجه البخارى (الفتح ٩/٦١٢) ومسلم (٣/١٥٣٢).

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٥٠.

(٢) تنوير الأبصار بهامش ابن عابدين ٥/٣٠٦، نقلا عن الخانية، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١١/١١ .

(٣) ابن عابدين نقلا عن مجمع الفتاوى ٥/٢٩٧، والشرح الكبير للدردير ٢/١٠٨ ومطالب أولى النهى ٦/٣٤٠.

(٤) حديث : «لاتتخذوا شيئا فيه الروح غرضا» أخرجه مسلم (٣/١٥٤٩) من حديث ابن عباس.

(١) الدر المختار على هامش ابن عابدين ٥/٣٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٩٧ .

(٣) بنات وردان مفرده بنت وردان، وهى دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون، وأكثر ماتكـون فى الحمامات وفى الكنف، والحشوش بالضم (جمع حش بالضم والفتح ولـه معـان منها الكنيف) (المعجم الوسيط مادتى «ورد، وحش»).

د - ويكره أن يكون بالخراطيم، [١] وكل شيء فيه الروح، لما فيه من تعذيب الحيوان [٢].

١٠ - ويحرم الصيد فى صور، منها:

أ - أن يكون الصائد محرما بحج أو عمرة، والصيد بريا، لقوله تعالى: ﴿وحرّم عليكم صيد البر مادمتم حرما﴾ [٣] وهذا باتفاق الفقهاء.

ب - أن يكون الصيد حرميا، سواء أكان الصائد محرما أم حلالا، لقوله تعالى: ﴿أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾ [٤] الآية.

ولقوله ﷺ فى صفة مكة: «ولا ينفّر صيدها» [٥]، وهذا باتفاق الفقهاء أيضا.

ج - أن يكون على الصيد أثر الملك، كخضب أو قص جناح أو نحوهما.

وقد ذكر هذه المسألة الشافعية نصا، ويفهم ذلك من كلام سائر الفقهاء، لأنه فى هذه الحالة مملوك لشخص آخر [٦]. ويشترط فى الصيد أن لايكون مملوكا [١].

وذكر المالكية صورة أخرى يحرم فيها الصيد، وهى: خلّوه عن نية مشروعة، كأن يصاد المأكول أو غيره لابنية الذكاة، بل بلانية شيء، أو بنية حبسه، أو الفرجة عليه [٢]. لكن نقل الدسوقى عن الحطاب مايفيد جواز اصطياد الصيد بنية الفرجة عليه حيث لاتعذيب وأن بعضهم أخذوا الجواز من حديث: «يا أبا عمير مافعل النغير» [٣].

هذا، وقد لخّص الدردير الحكم التكليفى للصيد عند المالكية فقال:

كره للهو، وجاز لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة، وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة، أو كف وجه عن سؤال، أو صدقة، ووجب لسد خلة واجبة، فتعتريه الأحكام الخمسة [٤].

أركان الصيد:

١١ - أركان الصيد ثلاثة: صائد ومصيد وآلة [٥]، ولكل ركن من هذه الأركان شروط بيانها فيما يلى:

---

(١) الخراطيم بالميم هكذا فى المغني والشرح الكبير، ولعله: الخراطين بالنون وهى ديدان طوال تكون في طين الأنهار، كما فى المعجم الوسيط وغيره، والظاهر أن المراد: الديدان التى فيها الروح، فإن قتله حل الاصطياد بها.
(٢) المغنى والشرح الكبير ٣٢/١١.
(٣) سورة المائدة /٩٦.
(٤) سورة العنكبوت /٦٧.
(٥) حديث: «ولاينفر صيدها...» أخرجه البخارى (الفتح ٤٦/٤) ومسلم (٩٨٨/٢) من حديث ابن عباس.
(٦) نهاية المحتاج ١١٧/٨.

---

(١) انظر الفقرة الأولى، تعريف الصيد.
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٠٧/٢ و ١٠٨.
(٣) نفس المرجع.
وحديث: «يا أبا عمير، مافعل النُّغَيْر؟». أخرجه البخارى (الفتح ٥٨٢/١٠) من حديث أنس بن مالك.
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٠٧/٢ و ١٠٨.
(٥) الخرشى ٨/٣.

أولا ما يشترط فى الصائد :

يشترط فى الصائد لصحة الصيد الشروط الآتية :

١٢ - الشرط الأول - أن يكون عاقلا، مميزا، وهذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول عند الشافعية) [١] .

وذلك لأن الصبى غير العاقل ليس أهلا للتذكية عندهم، فلايكون أهلا للاصطياد، ولأن الصيد يحتاج إلى القصد والتسمية، وهما لايصحان ممن لايعقل، كما علله الحنفية والحنابلة .

وعلى ذلك فلا يجوز صيد المجنون، والصبى غير المميز، كما لاتجوز ذبيحتهما عند جمهور الفقهاء، خلافا للشافعية، فإنهم صرحوا بأن ذبح وصيد صبى - ولو غير مميز، وكذا المجنون والسكران - حلال فى الأظهر عندهم، لأن لهم قصدا وإرادة فى الجملة، لكن مع الكراهة، لأنهم قد يخطئون الذبح، كما نص عليه فى الأم، وفى قول آخر عند الشافعية: لايحل صيدهم ولاذبحهم، لفساد قصدهم [٢] .

قال الشربينى : ومحل الخلاف فى المجنون والسكران، إذا لم يكن لهما تمييز أصلا، فإن كان لهما أدنى تمييز حل قطعا [١] .

ولتفصيل هذا الموضوع ينظر مصطلح: (ذبائح ف ٢١) .

١٣ - الشرط الثانى :

أن يكون حلالاً، فإن كان محرما بحج أو عمرة لم يؤكل ماصاده، بل يكون ميتة [٢] كما سيأتى بيانه .

١٤ - الشرط الثالث :

أن يكون مسلما أو كتابيا، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال المالكية: لايحل ماصاده الكتابى وإن حل ماذبحه، وفرقوا بين الذبح والصيد: بأن الصيد رخصة، والكافر ولو كتابيا ليس من أهلها [٣] .

وقال المالكية والشافعية : يعتبر (هذا الشرط) من حين الإرسال إلى حين الإصابة، وهناك قول آخر للمالكية أنه يشترط وقت الإرسال فقط كما تقدم [٤] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/١٨٨، ٢٩٧، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٨١ ، والخرشى على خليل ٢/٣٠١، ونهاية المحتاج للرملي ٨/١٠٦، ومغنى المحتاج للخطيب ٤/٢٦٧، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٨١، وانظر كذلك نتائج الأفكار على الهداية مع حاشية العناية ٨/١٧٠، ومابعدها.

(٢) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤/٢٦٧.

(١) نفس المرجع.

(٢) انظر ابن عابدين وبهامشه الدر المختار ٥/١٨٨.

(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٢/١٠٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٢/١٦١، ٢٦٣، والدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/١٨٨، ومغنى المحتاج ٤/٢٦٦، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٣٩.

(٤) البدائع ٥/٤٩، والشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٢/١٠٦، نهاية المحتاج ٨/١٠٦، مطالب أولى النهى ٦/٣٤٣.

وعلى ذلك فلا يحل صيد المشرك أو المرتد [١] ، ووجه اشتراط هذا الشرط هو أن غير المسلم لا يخلص ذكر اسم الله ، ووجه حل صيد وذبائح أهل الكتاب هو قوله تعالى : ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [٢] .

والمقصود بالكتابى : اليهودى والنصرانى، ذميا كان أو حربيا [٣] .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (ذبائح ف ٢٣ ، ٢٤) .

١٥ ـ الشرط الرابع : يشترط فى الصائد أن يسمى الله تعالى عند الإرسال أو الرمى ، وذلك عند جمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية والحنابلة [٤] .

ثم إن الحنفية : قالوا : تشترط التسمية عند الإرسال ولو حكما، فالشرط عندهم عدم تركها عمدا، فلو نسى التسمية ولم يتعمد الترك جاز .

(١) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/١٨٨، ١٨٩، والمغنى ٨/٥٣٩، ٥٤٠، ومغنى المحتاج ٤/٢٦٦ .
(٢) سورة المائدة /٥ .
(٣) البدائع ٥/٤٥، والخرشى على مختصر خليل ٢/٣٠١، والشرح الصغير للدردير ٢/١٦٣ .
(٤) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/٣٠٠، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢/١٠٣، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٨٠، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٨١ .

وقال المالكية : يشترط إذا ذكر وقدر [١] .

وقال الحنابلة : إن ترك التسمية عمدا أو سهوا لم يبح، قال ابن قدامة : هذا تحقيق المذهب، وهو قول الشعبى وأبى ثور .

وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب، ولا يلزم ذلك فى إرسال السهم إليه حقيقة، وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين، بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره [٢] .

أما الشافعية فلا تشترط عندهم التسمية بل تسن عند إرسال السهم أو الجارحة، فلو تركها عمدا أو سهوا حل، لكنهم قالوا : يكره تعمد تركها [٣] .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (ذبائح ف ٣٢ ـ ٣٤) .

وينظر مصطلح : (تسمية ف ١٩) .

١٦ ـ الشرط الخامس : أن لا يهل الصائد لغير الله تعالى .

وهذا الشرط متفق عليه عند جميع المذاهب، لقوله تعالى : ﴿وما أهل به لغير الله﴾ [٤] .

(١) ابن عابدين وبهامشه الدر المختار ٥/٣٠٠، الشرح الكبير للدردير ٢/١٠٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٨/٥٤٠ .
(٣) مغنى المحتاج ٤/٢٧٢ .
(٤) سورة البقرة /١٧٣ .

وينظر مصطلح : (ذبائح ف ٣٥) .

١٧ ـ الشرط السادس : أن يرسل الآلة بحيث ينسب إليه الصيد .

وقال المالكية : يكون إرسال الجارحة من يد الصائد أو يد غلامه ، قال الصاوى : المراد باليد : حقيقتها، ومثلها إرسالها من حزامه أو من تحت قدمه، لا القدرة عليه أو الملك فقط ، وقالوا : إنه تكفى نية الآمر وتسميته، وإسلامه [١] .

وقد فرع الفقهاء على ذلك مسائل [٢] . منهـا :

أ ـ لو أطارت الريح السهم فقتلت صيدا أو نصب سكينا بلا قصد فاحتك به صيد فقتله لم يحل، صرح بذلك الشافعية والحنابلة [٣] .

ب ـ لو استرسلت جارحة بنفسها، ولم يغرها أحد فى أثناء الاسترسال إغراء يزيد من سرعتها حرم ما قتلته من الصيد ، لعدم تحقق الإرسال [٤] .

(١) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١٦٣/٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠٠/٥ ـ ٣٠٣، والهداية مع العناية وتكملة الفتح ١٨١/٨ وما بعدها، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى ١٦٢/٢ والبجيرمى ٢٨٧/٤ ، ومطالب أولى النهى ٣٥١/٦، وكشاف القناع ٢٢٤/٦ .
(٣) مغنى المحتاج ٢٧٦/٤ ، ومطالب أولى النهى ٣٥١/٦ .
(٤) ابن عابدين ٣٠٠/٥، ومغنى المحتاج ٢٧٦/٤ ، ومطالب أولى النهى ٣٥١/٦ .

ج ـ لو استرسلت جارحة بنفسها وأغراها من هو أهل للصيد إغراء يزيد من سرعتها لم يحل ماقتلته عند المالكية، وهو الأصح عند الشافعية لعدم الإرسال من يد الصائد عند المالكية، وأما الشافعية فعللوا الحرمة بأنه اجتمع فيه الاسترسال المانع والإغراء المبيح، فغلب جانب المنع، كما يقول الشربينى الخطيب [١] .

أما الحنفية والحنابلة ـ وفى مقابل الأصح عند الشافعية ـ فقالوا بالحل إن اقترن بالإغراء التسمية لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو [٢]،ولأن الإغراء أثر فى عدوه، فأشبه مالو أرسله، كما يقول الرحيبانى [٣] .

د ـ لو أرسل الجارحة وهو أهل للصيد، فأغراها من لايحل صيده لم يحرم ماقتلته، لأن الإرسال السابق على الإغراء أقوى منه، فلا ينقطع حكم الإرسال بالإغراء، كما صرح به الحنفية والشافعية والحنابلة [٤] .

هـ ـ لو أرسل الجارحة من ليس أهلا للصيد، فأغراها من هو أهل له لم يؤكل ماقتلته، لأن الاعتبار بالإرسال الذى هو أقوى من الإغراء [٥] .

(١) الشرح الصغير ١٦٣/٢ ، ومغنى المحتاج ٢٧٦/٤ .
(٢) مغنى المحتاج ٢٧٦/٤ .
(٣) مطالب أولى النهى ٣٥١/٦، والمغنى لابن قدامة ٥٤١/٨ .
(٤) مغنى المحتاج ٢٧٧/٤ ، ومطالب أولى النهى ٣٤٣/٦ .
(٥) المراجع السابقة.

و ـ لو انفلتت الجارحة من يد صاحبها غير مسترسلة، فأغراها من هو أهل للصيد حل ماقتلته لأن الإغراء ليس مسبوقا بما هو أقوى منه ـ صرح بذلك الحنفية .

واختلف فيه المالكية فقال مالك أولا بالحل، ثم عدل إلى الحرمة، لأن الاصطياد لاينسب اليه إلا إذا أرسل الجارحة من يده، وهذا هو الذي جزم به خليل والدردير، وإن كان القول بالحل قد أخذ به ابن القاسم واختاره غير واحد كاللخمى وأيده البنانى، وهو المتفق مع سائر المذاهب [١] .

ز ـ لو أرسل الجارحة من هو أهل للصيد، فوقفت فى ذهابها، فأغراها من ليس أهلا له حرم ماقتلته ،لارتفاع حكم الإرسال بالوقوف، صرح بذلك الحنفية [٢] .

١٨ ـ الشرط السابع : قصد مايباح صيده .

يشترط فى الصائد أن يقصد بإرساله صيد مايباح صيده، فلو أرسل سهما أو جارحة على إنسان أو حيوان مستأنس، أو حجر فأصابت صيدا لم يحل [٣] .

ثم اختلفت عبارات الفقهاء فى تطبيق هذا الشرط، وفى الفروع التي ذكروها .

فقال الحنفية : إذا سمع الصائد حس مالايحل صيده من إنسان أو غيره، كفرس وشاة وطير مستأنس وخنزير أهلى، فأطلق سهما فأصاب مايحل صيده، لم يحل لأن الفعل ليس باصطياد .

بخلاف ما إذا سمع حس أسد فرمى إليه أو أرسل كلبه، فإذا هو صيد حلال الأكل حلَّ، لأنه أراد صيد مايحل اصطياده، كما إذا رمى إلى صيد فأصاب غيره [١] .

لأن الحنفية يجيزون صيد مالا يؤكل لحمه لمنفعة جلده، أو شعره أو ريشه، أو لدفع شره، [٢] كما سيأتى فى شروط المصيد .

ونقل ابن عابدين عن الزيلعى قوله : لا يحل الصيد إلا بوجهين :

أن يرميه وهو يريد الصيد .

وأن يكون الذى أراده، وسمع حسه، ورمى إليه صيدا، سواء أكان مما يؤكل أم لا [٣] .

وقال المالكية : يشترط علم الصائد حين إرسال الجارح على المصيد أنه من المباح، كالغزال والحمار الوحشى، وإن لم يعلم نوعه، بأن اعتقد أنه مباح، لكن تردد : هل هو حمار

---

(١) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى ١٦٣/٢، وابن عابدين ٣٠٣/٥.
(٢) ابن عابدين ٣٠٠/٥، ٣٠١.
(٣) ابن عابدين ٤٠٠/٥ ـ ٣٠٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٦١/٢، ١٦٤، ومغني المحتاج ٢٧٧/٤، والمغنى لابن قدامة ٥٤٢/٨ ـ ٥٤٥.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٥.
(٢) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٣٠٥/٥.
(٣) ابن عابدين ٣٠٦/٥.

وحشي أو ظبي ؟ فإنه يؤكل .

وكذا إن تعدد مصيده ونوى الجميع .

وإن لم ينو الجميع فما نواه يؤكل إن صاده أولاً قبل غيره، فإن صاد غير المنوى قبل المنوى لم يؤكل واحد منهما إلا بذكاة، أما المنوى فلتشاغله ابتداء بغير المنوى عنه، وأما غير المنوي فلعدم نية اصطياده [١] .

فإن لم يكن له نية فى واحد، ولا فى الجميع ، لم يؤكل شيء، كما نقله الصاوى عن الأجهورى [٢] .

ولايؤكل المصيد إن تردد ـ بأن ظن أو شك أو توهم ـ فى حرمته، كخنزير فإذا هو حلال كظبي، لعدم الجزم بالنية [٣] .

ونقل الصاوى عن جد الأجهورى أنه لو نوى واحدا بعينه لم يؤكل إلا هو إن عُرف، وإن نوى واحدا لابعينه لم يؤكل إلا الأول، ولو شك فى أوّليَّته لم يؤكل شيء [٤] .

وقال الشافعية: لو أرسل سهما مثلا لاختبار قدرته، أو إلى غرض، فاعترضه صيد فقتله حرم فى الأصح المنصوص، لأنه لم يقصد صيدا معينا [٥] .

وفى القول الثانى عندهم: لايحرم، نظرا إلى قصد الفعل، دون مورده [١] .

وإذا أرسله على مالايؤكل، كخنزير، فأصاب صيدا، فإنه لا يؤكل على الأصح كذلك، وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد، فاعترضه صيد، فقتله لم يحل، وذلك لعدم قصد الا صطياد حين الإرسال .

أما إذا رمى صيدا ظنه حجرا، أو حيوانا لا يؤكل، فأصاب صيدا حل، وكذا إذا رمى سرب ظباء، ونحوها من الوحوش، فأصاب واحدة من ذلك السرب حلت، أما فى الأولى؛ فلأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بظنه، وأما فى الثانية؛ فلأنه قصد السرب، وهذه الواحدة منه .

وإن قصد واحدة من السرب، فأصاب غيرها منه حلت فى الأصح المنصوص، سواء أكان هذا الغير على سمت الأولى أم لا، لوجود قصد الصيد .

ومقابل الأصح: المنع، نظرا إلى أنها غير المقصودة .

ولو قصد، وأخطأ فى الظن والإصابة معا، كمن رمى صيدا ظنه حجرا، أو خنزيرا ظنه صيدا فأصاب صيدًا غيره حرم ، لأنه قصد محرما، فلا يستفيد الحل [٢] .

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ١٦٤/٢ .

(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١٦٤/٢ .

(٣) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوى ١٦٥/٢ .

(٤) حاشية الصاوى بذيل الشرح الصغير ١٦٤/٢ .

(٥) مغني المحتاج ٢٧٧/٤ .

---

(١) نفس المرجع.

(٢) مغنى المحتاج ٢٧٧/٤ ، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميرة ٢٤٦/٤ .

وقال الحنابلة: إن أرسل كلبه أو سهمه إلى هدف فقتل صيدا، أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيدا، أو قصد إنسانا أو حجرا، أو رمى عبثا غير قاصد صيدا، أو رمى حجرا يظنه صيدا، أو شك فيه أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد، أو ظنه آدميا أو بهيمة فأصاب صيدا لم يحلّ فى جميع هذه الصور، لأن قصد الصيد شرط، ولم يوجد.

ولو رمى صيدا فأصاب غيره، أو رمى صيدا فقتل جماعة حلّ الجميع، لأنه أرسله على صيد فحل ماصاده.

وكذا إذا أرسل سهمه على صيد فأعانته الريح فقتله، ولولاها ماوصل السهم حلّ، لأنه قتله بسهمه ورميه، أشبه مالو وقع سهمه على حجر فرده على الصيد فقتله. ولأن الإرسال له حكم الحل، والريح لايمكن الاحتراز عنها، فسقط اعتبارها.

والجارح بمنزلة السهم، فلو أرسله على صيد فأصاب غيره، أو على صيد فصاد عددا حلّ الجميع [1].

١٩ ـ الشرط الثامن: أن يكون الصائد بصيرا، وهذا الشرط ذكره الشافعية، حيث نصوا على أنه يحرم صيد الأعمى برمى سهم أو إرسال كلب وغيره من الجوارح في الأصح، لعدم صحة قصده، فأشبه استرسال الكلب بنفسه.

ومقابل الأصح: يحل صيده، كذبحه [1].

قال الرملى: ومحل الخلاف ما إذا دلّه بصير على الصيد فأرسل، أما إذا لم يدله أحد فلا يحل قطعا، نعم لو أحس البصير بصيد فى ظلمة، أومن وراء شجرة أو نحوهما فرماه حل بالإجماع، فكأن وجهه أن هذا مبصر بالقوة، فلا يعد عرفا رميه عبثا [2].

ثانيا: مايشترط فى المصيد:

يشترط فى المصيد الشروط التالية:

٢٠ ـ الشرط الأول: يشترط فى المصيد أن يكون حيوانا مأكول اللحم أى جائز الأكل، وهذا عند جميع الفقهاء إذا كان الصيد لأجل الأكل.

أما مطلق الصيد فاختلفوا فيه:

فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط أن يكون الصيد مأكول اللحم، بل يجوز عندهم صيد مايؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢٢٤، ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٥.

(١) مغني المحتاج للشربينى الخطيب ٤/٢٦٧، وحاشية البجيرمى على المنهج ٤/٢٨٧، ٢٨٨.

(٢) نهاية المحتاج ٨/١٠٧، وانظر مطالب أولى النهى ٦/٢٤٢.

لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه، أو لدفع شره، وكل مشروع [١].

ويقول الآبي الأزهري من المالكية: الاصطياد المتعلق بنحو خنزيرمن كل محرم يجوز بنية قتله، ولا يعد من العبث، وأما بنية الفرجة عليه فلا يجوز.

كما يجوز ذكاة مالا يؤكل لحمه من الحيوان كخيل وبغل وحمار إن أيس منه [٢].

أما الشافعية والحنابلة فلا يجيزون صيد أو ذكاة غير مأكول اللحم، ولهذا ذكروا في تعريفهم الصيد بمعنى المصيد: بأنه حيوان مقتنص حلال متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [٣].

وأجاز المالكية ذبح غير مأكول اللحم للإراحة لا للتطهير.

ولم يجز الشافعية، قتل أو ذبح غير مأكول اللحم حتى للإراحة، فصيده يعتبر ميتة عندهم [٤].

٢١ - الشرط الثاني: أن يكون المصيد حيوانا متوحشا ممتنعا عن الآدمي بقوائمه أو بجناحيه، والمراد بالتوحش: التوحش بأصل الخلقة والطبيعة، أي: لا يمكن أخذه إلا بحيلة.

فخرج بالممتنع: مثل الدجاج والبط، لأنهما لايقدران على الفرار من جهتهما، وبالمتوحش: مثل الحمام، وبقوله طبعا: مايتوحش من الأهليات، فإنها لاتحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة بشروطها.

ودخل فيه مثل الظبي، لأنه حيوان متوحش في أصل الطبيعة، لا يمكن أخذه إلا بحيلة، وإن ألف بعد الاصطياد [١].

وكون المصيد حيوانا متوحشا ممتنعا بالطبع محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كانوا مختلفين في بعض الفروع، منها:

أ - إذا ندّ بعير أو شرد بقر أو غنم، بحيث لا يقدر صاحبه على ذكاته في الحلق واللبة، ألحق بالصيد (أي الحيوان المتوحش الممتنع) وكذلك ماوقع منها في قليب أو بئر فلم يقدر على إخراجه ولا تذكيته، وكذا ماصال على صاحبه فلم يتمكن من ذبحه، كل ذلك حكمه حكم الصيد يحل بالعقر والجرح بسهم أونحوه مما يسيل به دمه في أي موضع قدر عليه، وهذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية، والحنابلة) وروى ذلك

(١) الدر المختار بهامش رد المحتار ٥/ ٣٠٥.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢١٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢/ ١٠٨.
(٣) انظر البجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٤٨، وحاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/ ٢٩٢.
(٤) الشرح الصغير ١/ ١٩، ٣٢١. والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٤٨،

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٩٧.

عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وعائشة - رضى الله عنهم -، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبي والحكم وحماد والثورى [١]،

واستدلوا بما روى رافع بن خديج - رضى الله عنه - قال: كنا مع النبى ﷺ بذى الحليفة فأصاب الناس جوع، فأصابوا إبلا وغنما، قال: وكان النبى ﷺ فى أخريات القوم، فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور، فأمر النبي ﷺ بالقدور فأكفئت، ثم قسم، فعدل عشرة من الغنم ببعير، فندّ منها بعير فطلبوه، فأعياهم، وكان فى القوم خيل يسيرة فأهوى رجل منهم بسهم فحبسه الله، ثم قال: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وفى لفظ: «فما ندّ عليكم فاصنعوا به هكذا» [٢].

ولأن الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة، فكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله [٣].

ولم يفرق الحنفية فيما إذا ندّ البعير أو البقر فى المدينة أو فى الصحراء لأنهما يدفعان عن أنفسهما، فلا يقدر عليهما.

وأما الشاة فقال الحنفية: إن ندّت فى الصحراء، فذكاتها العقر - أى أنها كالصيد - لأنه لايقدر عليها، وإن ندّت فى المصر لم يجز عقرها، لأنه يمكن أخذها، وذبحها مقدور عليه، فلا تلحق بالصيد [١].

أما المالكية فالمشهور عندهم أن جميع الحيوانات المتأنسة إذا ندّت فإنها لاتؤكل بالعقر، لأن الأصل أن يكون المصيد وحشيا، ومقابله مالابن حبيب: أنه إن ندّ غير البقر لم يؤكل بالعقر، وإن ند البقر جاز أكله بالعقر، لأن البقر لها أصل فى التوحش ترجع إليه، لشبهها ببقر الوحش [٢].

وإذا تردّى حيوان بسبب إدخال رأسه بكوة - أعم من كونه وحشيا أو غير وحشى - فلا يؤكل بالعقر، أى بالطعن بحربة مثلا فى غير محل الذكاة، ولابد من ذكاته بالذبح أو النحر إن كان مما ينحر، وهذا فى المشهور عند المالكية.

وقال ابن حبيب: يؤكل بالعقر الحيوان المتردي المعجوز عن ذكاته مطلقا، بقرا كان

---

(١) البدائع ٥/٤٣، ونهاية المحتاج ٨/١٠٨، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٦، ٥٦٧، ومغنى المحتاج ٨/١٠٨.

(٢) حديث رافع بن خديج: «كنا مع النبي ﷺ بذى الحليفة...» أخرجه البخاري (فتح البارى٥/١٣١) ومسلم(٣/١٥٥٨) والسياق للبخارى، واللفظ الآخر للبخارى كذلك (فتح البارى ٩/٦٢٣).

(٣) المغنى ٨/٥٦٧.

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٥/٤٣، ٤٤.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/١٠٣، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٨٢.

أو غيره صيانة للأموال [١].

ب ـ إذا تأنس وحشي الأصل، كالظبي مثلا، أو قدر على المتوحش بطريقة أخرى، كأن وقع في حبالة أو شبك مثلا، لا يؤكل بالعقر، وإنما بالتذكية، لأنه صار مقدورا عليه.

أما إذا تأنس المتوحش، ثم ندّ وتوحش مرة أخرى، فأصبح غير مقدور عليه، فيؤكل بالاصطياد [٢].

ج ـ من رمى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار، ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل، لأنه صار مقدورا عليه [٣].

وأضاف الحنابلة: أنه إن كان القاتل أصاب مذبحه حلّ، لأنه صادف محل الذبح، وليس عليه إلا أرش ذبحه، كما لو ذبح شاة لغيره، بخلاف ما إذا كان أصاب غير مذبحه فإنه لا يحل لأنه لما أثبته صار مقدورا عليه لايحل إلا بالذبح [٤].

وهذا كله إذا لم تكن حياة الصيد حياة مذبوح، بل كانت حياة مستقرة، وإلا ففيه تفصيل يأتي ذكره.

٢٢ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون صيد الحرم: فقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم في الحرم صيد الحيوان البري ـ أي مايكون توالده وتناسله في البر ـ سواء أكان مأكول اللحم أم غير مأكول اللحم.

أما حرمة صيد الحرم المكي فلقوله ﷺ: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، إنما حلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها» [١].

وحرمة صيد الحرم تشمل المُحرم والحلال، كما تشمل إيذاء الصيد وتنفيره والمساعدة على الصيد بأي وجه من الوجوه، مثل الدلالة عليه، أو الإشارة إليه أو الأمر بقتله [٢].

أما صيد الحرم المدني ففيه خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (حرم ف ٣٠).

٢٣ ـ الشرط الرابع: أن لايدرك الصيد حيا حياة مستقرة بعد الإصابة، وذلك بأن يذهب

---

(١) نفس المراجع.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٠، ٦١، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/١٠٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٢، ١٨٣، والبجيرمي على المنهج ٤/٢٩١.

(٣) الزيلعي على كنز الدقائق ٦/٦٠، حاشية الدسوقي ٢/١٠٣، والمغني لابن قدامة ٨/٥٥٩، وانظر كذلك كشاف القناع ٦/٢١٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٥٩، ٥٦٠

(١) حديث: «إن الله حرم مكة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) البدائع ٢/٢٠٧، ٢٠٩، وابن عابدين ٢/٢١٢، والدسوقي ٢/٧٢ ومغني المحتاج ١/٥٢٤، والمغني لابن قدامة ٣/٣٤٤، ٣٤٥.

الصائد، أو تأتى به الجارحة فيجده ميتا، أو فى حركة مذبوح، أو يكون بحيث لو ذهب إليه لوجده كذلك، ففى الحالة الأولى: وهى وجوده ميتا يحل باتفاق الفقهاء، وفي الحالة الثانية - وهى: وجوده فى حياة غير مستقرة إذا ذبحه حل، وكذا إذا لم يذبحه ومات، لأن الذكاة فى مثل هذا لاتفيد شيئا ، إلا أنه يستحب إمرار السكين عليه :

أما إذا وجد الصائد الصيد حيا حياة مستقرة بعد الإصابة، أو كان بحيث لو ذهب إليه لوجده كذلك ولم يذبحه مع تمكنه من ذلك، فمات لم يحل أكله، لأن ذكاته تحولت من الجرح إلى الذبح، فإذا لم يذبح كان ميتة، لقوله ﷺ : «ما رد عليك كلبك المكلب، وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكّه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل، وما ردت عليك يدك، وذكرت اسم الله وأدركت ذكاته فذكّه، وإن لم تدرك ذكاته فكله» [1].

وكذا إذا جاء الصائد وليس معه آلة الذبح، أو تراخى فى اتباع الصيد، ثم وجده ميتا، أو جعل الآلة مع غلامه، وكان شأنه أن يسبق الغلام فسبقه، وأدرك الصيد حيا، ولم يأت الغلام إلا بعد موت الصيد، أو وضع الآلة فى خرجه أو نحوه مما يستدعى طول زمن فى إخراجها منه، فأدركه حيا فلم يتم إخراج الآلة إلا بعد موت الصيد أو تشبثت الآلة فى الغمد وكان ضيقا، أو سقطت منه، أو ضاعت فمات الصيد حرم أكله فى هذه الصور، وكذا كل صورة لا يتمكن فيها من ذبح الصيد بتقصير منه .

أما إذا تعذر ذبحه بدون تقصير من صائده: كأن سلّ السكين فمات قبل إمكان ذبحه، أو امتنع بقوته، ومات قبل القدرة عليه واشتغل الصائد بطلب المذبح، أو وقع الصيد منكسا فاحتاج إلى قلبه فقلبه، أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة، أو تشبثت السكين فى الغمد لعارض ولم يكن ضيقا، أو حال بين الصيد وصائده سبع فمات الصيد المصاب حل أكله لعدم تقصيره .

وقال الشافعية: لو مشى الصائد على هيئته ولم يأته عَدْوا فوجده ميتا بسبب الإصابة حل على أصح القولين ، وفى القول الثانى: يشترط العدو إلى الصيد عند إصابته، لأنه هو المعتاد فى هذه الحالة .

وقال الحنابلة - فى أصح الروايتين عن أحمد - إذا أدرك الصائد الصيد وفيه حياة

---

(١) حديث: «مارد عليك كلبك المعلم...»
أورده بهذا اللفظ الشيرازى فى المهذب (١١٤/٩ - بشرح النووى)
وقال النووى : «أخرجه البخاري ومسلم مختصرا»
وهو فى البخاري (فتح البارى ٦١٢/٩) ومسلم (١٥٣٢/٣) من حديث أبي ثعلبة .

مستقـرة، ولم يجد مايذبـح به، وكانت معه جارحة، وجب أن يرسلها عليه حتى تقتله فيحل أكله، وفى الرواية الأخرى عن أحمد: أنـه لايحل مطلقا ، وقال القاضي: يحل إذا مات من غير ذبح ولاإرسال جارحة عليه [١].

٢٤ ـ الشرط الخـامس: أن لايغـيب عن الصائد مدة طويلة وهو قاعد عن طلبه، فإن توارى الصيد عنه، وقعد عن طلبه لم يؤكل أما إذا لم يتوار، أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل، وهـذا محل اتفاق بين الفقهاء، فى الجملة، وان اختلفت عباراتهم وآراؤهم فى بعض الفروع.

والغـرض من اشـتراط هذا الشرط هو حصـول التيقن أو الـظن، أى الاعتقـاد الراجح، بأن ماوجده قبل الغياب، أو بعده مع استمرار الطلب هو صيده، وما أرسله من السهم أو الكلب أو نحوهمـا من الآلة هو الذى أصابه وأماته دون غيره.

فإن شك فى صيده، هل هو أو غيره؟ أوشـك فى الآلة التى أرسلها هل هى قتلته؟ أو غيرها فلا يؤكل [٢].

وقد فرّع الفقهاء على هذا الشرط فروعا، منها:

٢٥ ـ أ ـ إذا غاب الصيد بعد إرسال السهم أو الكلب عليه، ثم وجده ميّتًا وفيه جرح آخر غير سهمـه، لم يؤكل باتفاق الفقهاء، لأنه مشكوك فيه هل قتل بسهمه أو بسهم آخر، وقد ورد فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجـلا أتى النبى ﷺ فقـال: يارســول الله أفتنى فى قوسى، قال: «مـارد عليك سهمـك فكـل. قال: وإن تغيب علىّ؟ قال: وان تغيب عليك، مالم تجد فيه أثر سهم غير سهمك» [١].

٢٦ ـ ب ـ إن أرسل سهما أو كلبا إلى الصيد وغاب عنه، فقعد عن طلبه غير متحامل على المشي، [٢] ثم وجـده ميّتـا لايحـل مالم يعلم جرحه بسهمه يقينـا، كمـا صـرح بـه الحنفية [٣].

ولم يذكر المالكية والشافعية قيد القعود عن الـطلب، فقـد نص الشـافعية على أنـه:

---

(١) البدائع ٥/٥١، جواهر الإكليل ١/٢١٢، المجموع للنووى ٩/١١٤، مغنى المحتاج ٤/٢٦٩، المغنى لابن قدامة ٨/٥٤٧ ـ ٥٤٨، كشـاف القنـاع ٦/٢١٦، حاشية ابن عابـدين ٥/٣٠٢، الزيلعى ٦/٢٥٣، نهاية المحتاج ٨/١٠٩، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٢/١٠٧.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٣٠١، ٣٠٢ نقلا عن = الهداية والزيلعى، والقوانين الفقهية ص ١٨٢، ١٨٣، ونهاية المحتـاج للرملى ٨/١١٧، وكشـاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢٢٠، ٢٢١.

(١) انظر المراجع السابقة.
وحديث عمرو بن شعيب «مارد عليك قوسك...» أخرجه النسائى (٧/١٩١) وإسناده حسن.

(٢) التحـامـل على المشى هو أن يتكلفـه على مشقة وإعياء (ابن عابدين ٥/٣٠١).

(٣) ابن عابدين ٥/٣٠١، وانظر كشاف القناع ٦/٢١٨.

لو غاب عنه الكلب والصيد قبل أن يجرحه الكلب، ثم وجده ميّتا حرم على الصحيح، لاحتمال موته بسبب آخر، وكذلك إن جرحه الكلب، أو أصابه بسهم وغاب، ثم وجده ميتا حرم فى الأظهر، قال الرملى: وهو المذهب المعتمد [١] ، قال ابن جزى: لو فات عنه الصيد ثم وجده غدا منفوذ المقاتل لم يؤكل فى المشهور، وقيل: يؤكل، وقيل يكره [٢] .

والأصل فى ذلك قوله ﷺ : «لعل هوام الأرض قتلته» [٣] .

أما الحنابلة فقد نصوا على أن من رمى صيدا، ولو ليلا، فجرحه ولو جرحا غير موح، [٤] فغاب عن عينه، ثم وجده ميتا، بعد يومه الذى رماه فيه وسهمه فقط فيه، أو أثر السهم ولا أثر به غيره حل ذلك لحديث عمرو بن شعيب السابق [٥] .

قال ابن قدامة: وهذا هو المشهور عن أحمد .

وعنه إن غاب نهارا فلا بأس، وإن غاب ليلا لم يأكله، وعن أحمد مايدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح له، لأنه قيل له: إن غاب يوما ؟ قال: يوم كثير .

ووجه ذلك قول ابن عباس رضى الله عنهما إذا رميت فأقعصت [١] فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل، فإنك لاتدرى ماحدث فيه بعد ذلك [٢] .

تحديد مدة الغياب:

٢٧ - ذهب الحنفية والحنابلة - فى المشهور عندهم - إلى عدم اشتراط مدة معينة لغياب الصيد ليحرم بعد ذلك، حتى إنه لو وجده بعد ثلاثة أيام بشرط الطلب عند الحنفية، ومطلقا عند الحنابلة قبل أن ينتن حلّ، وذلك لما روى عدىّ بن حاتم رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل» [٣] وعن أبي ثعلبة رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله، مالم ينتن» [٤] . ولأن جرحه بسهمه

(١) نهاية المحتاج ٨/١١٧.
(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٣ .
(٣) حديث: «لعل هوام الأرض قتلته . . .»
أورد النووى فى المجموع (٩/١١٤، ١١٥) أحاديث بهذا المعنى، وأعلّ أسانيدها كلها.
(٤) غير موح : غير مسرع به إلى الموت.
(٥) كشاف القناع ٦/ ٢٢٠، وانظر فقرة (٢٥).

(١) أقعصت: القعص الموت الموحى أي : السريع.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨/٥٥٣، ٥٥٤ .
(٣) حديث: عدى بن حاتم: وإن رميت الصيد فوجدته. . .»
أخرجه البخارى (فتح البارى ٩/ ٦١٠).
(٤) حديث أبي ثعلبة: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث. . .»
أخرجه مسلم (٣/١٥٣٢).

سبب إباحته، وقد وجد يقينا، والمعارض له مشكوك فيه، فلا نـزول عن اليقين بالشك [١].

لكن يشترط فى أكله أن لايكون قد قعد عن طلبه عند الحنفية، وذلك توفيقا بين هذين الحديثين وبين قوله ﷺ : «لعل هوام الأرض قتلته» [٢] فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه، والأول على ماإذا لم يقعد، [٣].

ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه، لأن الموهوم فى الحرمات كالمتحقق، وسقط اعتباره فيما لايمكن التحرز عنه للضرورة، لأن اعتباره فيه يؤدى إلى سد باب الاصطياد، وهذا لأن الاصطياد يكون فى الصحراء بين الأشجار عادة، ولا يمكنه أن يقتله فى موضعه من غير انتقال، يتوار عن عينه غالبا، فيعذر- مالم يقعد عن طلبه - للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه، ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه، لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم [٤].

أما المالكية: فالمشهور عندهم التحديد بأقل من يوم حيث قالوا: (لو مات منه صيد ثم وجده غدا منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور) [١].

والشافعية: يقولون بالحرمة بمجرد الغياب، ولم يحددوا له مدة معينة، فالصحيح عندهم: أنه لو غاب عنه الكلب والصيد قبل أن يجرحه ثم وجده ميتا حرم، وكذلك إن جرحه الكلب،أو أصابه سهم ثم وجده ميتا يحرم فى الأظهر لاحتمال موته بسبب آخر، والتحريم يحتاط له [٢].

٢٨ - ج لو رمى صيدا فوقع فى ماء، أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم، لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والمتردية﴾ [٣] ولقوله ﷺ لعدى رضى الله عنه : «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع فى ماء، فإنك لا تدرى: الماء قتله أو سهمك» [٤] وهذا عند جمهور الفقهاء [٥].

ولا فرق فى هذا الحكم بين ماإذا كانت الجراحة موحية أو غير موحية عند الحنفية،

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨/٥٥٤، وابن عابدين ٥/٣٠٢، والزيلعى ٥/٥٧.

(٢) حديث: «لعل هوام الأرض قتلته...» تقدم فى فقرة ٢٦.

(٣) الزيلعى ٥/٥٧.

(٤) نفس المرجع، وانظر ابن عابدين ٥/٣٠٢.

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٨٣.

(٢) نهاية المحتاج ٨/١١٧.

(٣) سورة المائدة: ٣

(٤) حديث: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله...» أخرجه مسلم (٣/١٥٣١).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٥٨، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٤، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٥٥،٥٥٦.

وهو المشهور عند الحنابلة، قال ابن قدامة: وهذا ظاهر قول ابن مسعود رضى الله عنه وعطاء وربيعة وإسحاق، وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون: إن كانت الجراحة موحية كأن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه فى الماء، ولاترديه، لأن هذا صار فى حكم الميت بالذبح، فلا يؤثر فيه ما أصابه [(١)].

ولو وقع الصيد فى الماء على وجه لايقتله: مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء، أو يكون من طير الماء الذى لايقتله الماء، أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته، لأن النبى ﷺ قال: «وإن وجدته غريقا فى الماء فلا تأكل»، [(٢)]ولأن الوقوع فى الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معينا على القتل، وهذا منتف فيما ذكرناه [(٣)].

وكذلك إذا وقع على الأرض ابتداء، بعد أن رماه بسهم فمات حل، لأنه لايمكن التحرز عنه، فسقط اعتباره كيلا ينسد باب الاصطياد، بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه، لأن اعتباره لايؤدى إلى سد بابه، ولايؤدى إلى الحرج، فأمكن ترجيح المحّرم عند التعارض على ماهو الأصل فى الشرع [(٤)].

(١) المغنى لابن قدامة ٨/٥٥٥، والمراجع السابقة.

(٢) حديث: «وإن وجدته غريقا فى الماء فلا تأكل...» أخرجه مسلم (٣/١٥٣١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الزيلعى ٦/٥٨، ومغني المحتاج ٤/٣٧٤.

هذا، وإذا أدرك الصيد حيّا غير منفوذ مقتل لم يؤكل إلا بذكاة إن قدر عليه، كما قدّمنا. وهذا باتفاق الفقهاء [(١)].

حكم جزء المصيد:

٢٩ - إذا رمى صيدا فأبان منه عضوا، وبقى الصيد حيا حياة مستقرة يحرم العضو المبان بلا خلاف بين الفقهاء لقوله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهى حية فما قطع منها فهو ميتة» [(٢)].

أما المقطوع منه، وهو الحيوان الحى، فلابد فيه من ذكاة، وإلا يحرم - أيضا - باتفاق.

وإذا رماه فقطع رأسه، أو قده نصفين أو أثلاثا - والأكثر مما يلى العجُز - حل كله، لأن المبان منه حيّ صورة لاحكما، إذ لايتوهم سلامته وبقاؤه حيّا بعد هذه الجراحة، فوقع ذكاة فى الحال فحل كله [(٣)].

أما إذا قطع منه يدا أو رجلا أو فخذا، أو نحوها ولم تبق فيه حياة مستقرة ففيه التفصيل الآتى:

قال الحنفية: إذا قطع يدا أو رجلا أو

(١) الشرح الصغير ٢/١٦٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، والزيلعى ٦/٥٧ ومغني المحتاج ٤/٣٧٤، وما بعدها، والمغنى لابن قدامة ٨/٤٤٧.

(٢) حديث: «ماقطع من البهيمة وهى حية...» أخرجه الترمذى (٤/٧٤)من حديث أبي واقد الليثى، وقال: «حديث حسن».

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٥٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٠، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٥٦.

فخذا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان منه، لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي [١].

ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل، ثم مات، إن كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله، لأنه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لايتوهم، بأن بقى متعلقا بجلد حل ماسواه دونه، لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعانى [٢].

وقال المالكية: إذا كان المقطوع النصف فأكثر جاز أكل الجميع، ولو قطع الجارح دون النصف كيد أو رجل فهو ميتة، ويؤكل ماسواه، إلا أن يحصل بالقطع إنفاذ مقتل كالرأس فليس بميتة فيؤكل كالباقى [٣].

وصرح الشافعية: بأنه لو أبان من الصيد عضوا كيده بجرح مذفف (أي مسرع للقتل) فمات حل العضو والبدن كله [٤].

وعند الحنابلة فى المسألة روايتان: أشهرهما عن أحمد إباحتها.

قال أحمد: إنما حديث النبي ﷺ: «ماقطعت من الحى ميتة» [٥]. إذا قطعت وهى حية تمشى وتذهب، أما إذا كانت البينونة والموت جميعا، أو بعده بقليل إذا كان فى علاج الموت فلابأس به ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة، وربما مشى حتى يموت.

والرواية الثانية: لايباح مابان منه، عملا بقوله ﷺ: «ماأبين من حى فهو ميت» [١]. ولأن هذه البينونة لاتمنع بقاء الحيوان فى العادة فلم يبح أكل البائن [٢].

وهذه الشروط كلها إنما تشترط فى المصيد البرى، إذا عقرته الجوارح أو السلاح أو أنفذت مقاتله، فإن أدركه حيًّا غير منفوذ المقاتل ذكى، ويشترط فى ذلك مايشترط فى الذبح، وتفصيله فى مصطلح: (ذبائح ف١٦ - ٣٩).

٣٠ - أما المصيد البحرى فلا تشترط فيه هذه الشروط.

ويجوز عند جمهور الفقهاء: (المالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية) صيد وأكل جميع حيوانات البحر سواء أكانت سمكا أم غيره، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [٣] أى مصيده

---

(١) الزيلعى ٦/٥٩.
(٢) الزيلعى ٦/٥٩، ٦٠.
(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ١٨٣، والشرح الصغير ١/٣١٧.
(٤) مغنى المحتاج ٤/١٧٠.
(٥) حديث: «ماقطعت من الحى ميتة» تقدم ذكر لفظه الثابت.

---

(١) حديث: «ما أبين من حى...» تقدم كذلك ذكر لفظه الثابت: وأخرجه الزيلعى في «نصب الراية (٤/٣١٧ مطولا).
(٢) المغنى لابن قدامة ٨/٥٥٧.
(٣) سورة المائدة /٩٦.

ومطعومه. ولقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١].

وفى قول عند الشافعية: لا يحل ماليس على صورة السمك المشهورة، وفى قول آخر عندهم: إن أكل مثله في البر كالبقر والغنم حل، وإلا فلا[٢].

لكن الشافعية والحنابلة استثنوا من الحل: الضفدع، والتمساح، والحية؛ وذلك لنهيه ﷺ عن قتل الضفدع ولاستخباث الناس التمساح،ولأكله الناس، وللسمية فى الحية[٣].

أما الحنفية فقالوا: لا يؤكل مائى إلا السمك غير طاف، لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾[٤] وما سوى السمك خبيث، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[٥].

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١١٥/٥، ومغنى المحتاج ٢٩٧/٤ وكشاف القناع ١٩٣/٦، والقوانين الفقهية ص ١٨٤.
وحديث: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته...»
أخرجه الترمذى (١٠١/١) من حديث أبي هريرة، وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) مغنى المحتاج ٢٩٧/٤.
(٣) حديث: «نهيه ﷺ عن قتل الضفدع...»
أخرجه النسائى (٢١٠/٧) والحاكم (٤١١/٤) من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمى، وصححه الحاكم ووافقه الذهبى.
(٤) سورة الأعراف /١٥٧.
(٥) حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...» =

وأما الطافى فيكره أكله[١] لقول جابر رضي الله عنه : انه عليه الصلاة والسلام قال: «مانضب عنه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا»[٢].

وتفصيله في مصطلح: (أطعمة ف ٦ جـ ٥).

شروط آلة الصيد:

آلة الصيد نوعان: أداة جامدة، أو حيوان.

أولا - الأداة الجامدة:

٣١ - الأداة الجامدة: منها ماله حد يصلح للقطع، كالسيف والسكين، ومنها ماينطلق من آلة أخرى وله رأس محدد يصلح للخزق[٣] كالسهم، ومنها ماله رأس محدد لا ينطلق من آلة أخرى كالحديدة المثبتة فى رأس العصا، أو العصا التى بُرِيَ رأسها حتى صار محددا يمكن القتل به طعنا.

= أخرجه ابن ماجه (١٠٧٣/٢) من حديث ابن عمر وفى إسناده ضعف، والصواب أنه موقوف، وله حكم الرفع، كذا فى التلخيص الجيد لابن حجر ٢٦/١.
(١) تبيين الحقائق شرح الكنز ٢٩٦/٥، ٢٩٧.
(٢) حديث: «مانضب عنه الماء فكلوا...»
أورده الزيلعى فى نصب الراية (٢٠٢/٤) بلفظ: «مانضب عنه الماء فكلوا ومالفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا وقال: غريب بهذا اللفظ، وذكر أن أبا داود وابن ماجة أخرجا من حديث جابر مرفوعا: «ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، ومامات فيه وطفا، فلا تأكلوه» وأشار إلى تضعيفه.
(٣) الخزق: النفوذ فى الجسم، يقال: خزق السهم القرطاس: نفذ منه (المصباح المنير فى المادة).

وهذه الأدوات ونحوها يجوز الاصطياد بها إذا قتلت الصيد بحدها، أو رأسها وحصل الجرح بالمصيد بلا خلاف .

أما الآلات التي لا تصلح للقتل بحدها، ولا برأسها المحدد، وإنما تقتل بالثقل كالحجر الذي لم يرقّق، أو العمود والعصا غير محددة الرأس، أو المعراض [1] بعرضه ونحوها، فلا يجوز بها الاصطياد، وإذا استعملت فلابد فى المرميّ من التذكية، وإلا لا يحل أكله .

وكذلك جميع الآلات المحددة إذا استعملت وأصابت بعرضها غير المحدد لا يحل المرميّ بها إلا بالتذكية [2] .

ويمكن أن تختصر شروط الآلة فيما يلى :

٣٢ ـ الشرط الأول : أن تكون الآلة محددة تجرح وتؤثر فى اللحم بالقطع أو الخزق، وإلا لا يحل بغير الذبح .

ولا يشترط فيها أن تكون من الحديد، فيصح الاصطياد بكل آلة حادة، سواء أكانت حديدة، أم خشبة حادة، أم حجارة

(١) المعراض: عود محدد ربما جعل في رأسه حديدة يشبه السهم، ويحذف به الصيد (المغني ٨/٥٥٨).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٥٩، والقوانين الفقهية ص ١٨١، ومغني المحتاج ٤/٢٧٤، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/٢٩٠، وكشاف القناع ٦/٢١٩، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٥٩.

مرققة الرأس، أم نحوها تنفذ داخل الجسم [1] .

٣٣ ـ الشرط الثاني : أن تصيب الصيد بحدها فتجرحه، ويتيقن كون الموت بالجرح، وإلا لا يحل أكله ؛ لأن مايقتل بعرض الآلة ،أو بثقله يعتبر موقوذة [2] . وقد قال الله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ إلى قوله سبحانه : ﴿والموقوذة﴾ [3] ولما روى أن عدي بن حاتم رضى الله عنه قال للنبى ﷺ : إنى أرمى الصيد بالمعراض فأصيب، فقال: «إذا رميت بالمعراض فخزق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله». [4] وفى لفظ له قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت فسميت فخزقت فكل، فإن لم يتخزق فلا تأكل، ولا تأكل من المعراض إلا ماذكيت، ولا تأكل من البندقة إلا ماذكيت» [5] ولما ورد أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف، وقال: «إنها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا، ولكنها تكسر السن وتفقأ العين» [6] .

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٥٨، ٥٩، ومغني المحتاج ٤/٢٧٤، وكشاف القناع ٦/٢١٩.

(٣) سورة المائدة / ٣ .

(٤) حديث عدي بن حاتم: «إذا رميت بالمعراض. . .» أخرجه مسلم (٣/١٥٢٩).

(٥) حديث: «إذا رميت فسميت فخزقت. . .» أخرجه أحمد (٤/٣٨٠) من حديث عدي بن حاتم.

(٦) حديث: «نهى عن الخذف. . .» =

٣٤ ـ الشرط الثالث : اشترط الحنفية أن يصيب الرمى الصيد مباشرة، ولا يعدل عن جهته ، فإذا ردّ السهم ريح إلى ورائه، أو يمنة أو يسرة، فأصاب صيدا لا يحل، وكذا لو ردّه حائط أو شجرة [١].

وقال الشافعية والحنابلة فى إعانة الريح للسهم: لو قتل الصيد بإعانة الريح للسهم لم يحرم [٢].

وزاد الحنابلة : أنه لو ردّ السهم حجر أو غيره على الصيد فقتله لم يحرم، لعسر الاحتراز عنه [٣].

مسائل وفروع فى الآلة الجامدة :

تعرض الفقهاء فى شروط الآلة الجامدة لمسائل بينوا أحكامها، ومن أهم هذه المسائل مايلى:

أ ـ الاصطياد بالشبكة والأحبولة :

٣٥ ـ لو نصب شبكة أو أحبولة، وسمّى، فوقع فيها صيد ومات مجروحا لم يحل إذا لم تكن بها آلة جارحة ، ولو كان بها آلة جارحة كمنجل، أو نصب سكاكين، وسمّى حل، كما لو رماه بها، صرح به الحنفية والحنابلة [١].

وأضاف الحنابلة : أنه يحل، ولو بعد موت ناصبه أو رِدّته، اعتبارا بوقت النصب، لأنه كالرمى [٢].

قال البهوتى : لأن النصب جرى مجرى المباشرة فى الضمان، فكذا فى الإباحة لقوله ﷺ : «كُلْ ماردت إليك يدك» [٣]. ولأنه قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به، أشبه مالو رماه [٤].

أما إذا لم يجرحه مانصبه من مناجل أو سكاكين ـ كالمنخنقة بالأحبولة ـ فلا يباح الصيد لعدم الجرح، وقد قال الله تعالى فى المحرمات ﴿والمنخنقة والموقوذة والمتردِّية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم﴾ [٥].

وعند المالكية كما جاء فى المدونة: قلتُ: أرأيتَ إذا قتلت الحبالات من الصيد، أيؤكل أم لا؟ قال مالك: لا يؤكل إلا ماأدركت ذكاته من ذلك، قال: فقلت لمالك: فإن كانت فى الحبالات حديدة فأنفذت الحديدة

= أخرجه البخارى (فتح البارى ٩/٥٩٩) ومسلم (١٥٤٨/٣) من حديث عبد الله بن مُغَفَّل، واللفظ لمسلم.

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٣٠٠، ٣٠١

(٢) حاشية البجيرمى على شرح المنهج ٤/٢٩٠، ومطالب أولى النهى ٦/٣٥٢.

(٣) مطالب أولى النهى ٦/٣٥٢.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٢، وكشاف القناع ٦/٢١٩، ٢٢٠، وانظر مغنى المحتاج ٤/٢٧٤، والبجيرمى على شرح المنهج ٤/٢٩٠.

(٢) كشاف القناع ٦/٢١٩.

(٣) حديث: «كل ماردت إليك يدك. . .»
أخرجه أحمد (١٩٥/٤) من حديث أبى ثعلبة.

(٤) كشاف القناع ٦/٢١٩.

(٥) سورة المائدة /٣.

مقاتل الصيد؟ قال: قال مالك: لا يؤكل إلا ما أدركت ذكاته [١].

ب ـ الاصطياد بالبندق:

٣٦ ـ يطلق البندق على معان، منها: مايؤكل، ومنها: مايصنع من طينة مدورة أو رصاصة يرمى بها الصيد. والواحدة: بندقة، والجمع: بنادق [٢].

والمراد به هنا: مايرمى به الصيد [٣].

أما مايصنع من الطين، فقد اتفق الفقهاء على أن ماقتل ببندقة الطين الثقيلة لا يحل أكله، لأنها تقتل بالثقل لا بالحد [٤].

قال ابن عابدين نقلا عن قاضي خان: لا يحل صيد البندقة، والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح، لأنه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدّده وطوّله، كالسهم، وأمكن أن يرمى به، فإن كان كذلك وخزقه بحده حل أكله، فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل، لأنه لا يحصل به إنهار الدم، ومثقل الحديد وغير الحديد سواء، إن خزق حل وإلا فلا [٥].

(١) المدونة الكبرى ٥٧/٣.
(٢) متن اللغة ولسان العرب والصحاح.
(٣) ابن عابدين ٣٠٤/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٠٣/٢، ومغنى المحتاج ٢٧٤/٤.
(٤) نفس المراجع، وانظر كشاف القناع ٢١٩/٦.
(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٠٤/٥.

وعند المالكية لا يحل ماصيد ببندق الطين لأنه لا يجرح، وإنما يرض ويكسر [١].

وقال النووى فى المنهاج: فلو قتله بمثقّل، أو ثِقَل مُحَدَّدٍ، كبندقة وسوط... حرم [٢] أي الأكل منه.

وقال البجيرمى: وأفتى ابن عبد السلام بحرمة الرمى بالبندق، وبه صرح فى الذخائر، ولكن أفتى النووى بجوازه، أى الرمى بالبندق، وقيده بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت فيه غالبا، كالأوز، فإن مات كالعصافير فيحرم، فلو أصابته البندقة فذبحته بقوتها، أو قطعت رقبته حرم، وهذا التفصيل هو المعتمد [٣].

ومثله ماذكره الشربينى الخطيب، وعبارته: فإن كان يموت منه غالبا، كالعصافير وصغار الوحش حرم، كما قاله فى شرح مسلم، فإن احتمل واحتمل ينبغى أن يحرم [٤].

وفى كشاف القناع: ولا بد من جرحه، أى الصيد بالمحدد، فإن قتله بثقله لم يبح، كشبكة، وفخ، وبندقة، وعصا، وحجر لا حد له، قال البهوتى: ولو شدخه أو حرّقه

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٠٣/٢.
(٢) مغنى المحتاج ٢٧٤/٤.
(٣) البجيرمى على شرح المنهج ٢٩٠/٤.
(٤) مغنى المحتاج ١٧٤/٤.

أو قطع حلقومه ومريئه [١] .

وهذا كله في البندق المصنوع من الطين أو الرصاص من غير نار ، أما ماصنع من الحديد ويرمى بالنار، فاختلف الفقهاء فى ذلك :

فصرح الحنفية والشافعية بالحرمة ، قال ابن عابدين : ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف، إذ ليس له حد ، وبه أفتى ابن نجيم [٢] ، ويقول الزيلعي : الجرح لا بد منه، والبندقة لا تجرح [٣] .

وقال البجيرمى : أما مايصنع من الحديد ويرمى بالنار فحرام مطلقا، مالم يكن الرامى حاذقا، وقصد جناحه لإزمانه، وأصابه [٤] .

وقال القليوبى بحرمة الاصطياد بالبندقة فيما يموت بها كالعصافير، سواء أكان الاصطياد بالبندقة بواسطة نار أم لا [٥] .

وصرح الدردير من المالكية بالجواز حيث قال: وأما الرصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح، كذا اعتمده بعضهم [٦] .

(١) كشاف القناع ٦/٢١٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٣٠٤ .
(٣) تبيين الحقائق ٦/٥٩ .
(٤) البجيرمى على شرح المنهج ٤/٢٩٠ .
(٥) حاشية القليوبى على شرح المنهاج ٤/٢٤٤ .
(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/١٠٣ .

ثم فصل الدسوقى فقال: الحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين، لحدوث الرمى به بحدوث البارود فى وسط المائة الثامنة .

واختلف فيه المتأخرون، فمنهم من قال بالمنع، قياسا على بندق الطين، ومنهم من قال بالجواز. . . . لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله، وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق، وهو وجود الخرق والنفوذ فى الرصاص تحقيقا، وعدم ذلك فى بندق الطين، وإنما شأنه الرض والكسر [١] .

ج ـ الاصطياد بالسهم المسموم:

٣٧ ـ ذهب الفقهاء إلى عدم جواز الاصطياد بالسهم المسموم إذا تيقن أو ظن أن السم أعان على قتل الصيد أو احتمل ذلك، لأنه اجتمع فى قتله مبيح ومحرم، فغلب المحرم، كما لو اجتمع سهم مجوسي ومسلم فى قتل الحيوان. فإن لم يحتمل ذلك فلا يحرم [٢] .

وفصل المالكية فى المسألة فقالوا: مامات

(١) الدسوقى مع الشرح الكبير ٢/١٠٣ ، ١٠٤
(٢) المواق بهامش الحطاب ٣/٢١٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٢٤١ ومطالب أولى النهى ٦/٣٤٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٠ .

بسهم مسموم ولم ينفذ مقتله ولا أدركت ذكاته طرح، فإن أنفذ السهم مقاتله قبل أن يسرى السم فيه لم يحرم أكله، إلا أنه يكره، خوفا من أذى السم، قال المواق نقلا عن الباجى : فإن أنفذ مقاتله فقد ذهبت علة الخوف من أن يعين على قتله السم، وبقيت علة الخوف من أكله، فإن كانت من السموم التى يؤمن على أكلها كالبقلة فقد ارتفعت العلتان، وجاز أكله على قول ابن القاسم .

وإذا رمى بسهم مسموم ولم ينفذ مقاتله، وأُدركت ذكاته، قال ابن رشد فى سماع ابن القاسم: لا يؤكل، ونحَوه حكى ابن حبيب ، وقال سحنون: إنه يؤكل، واستظهره ابن رشد، لأنه قد ذُكّى وحياته فيه مجتمعة قبل أن ينفذ مقاتله [١].

ثانيا ـ الحيوان :

٣٨ - يجوز الاصطياد بالحيوان المعلّم وهو مايسمى بالجوارح، من الكلاب والسباع والطيور مما له ناب أو مخلب، ويستوى فى ذلك الكلب المعلّم والفهد والنمر والأسد والبازى وسائر الجوارح المعلمة، كالشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها .

فالقاعدة : أن كل مايقبل التعليم وعلّم يجوز الاصطياد به فى الجملة [١] وسيأتى مايستثنى من ذلك عند بعض الفقهاء .

ولا يشترط فى الحيوان أن يكون مما يؤكل لحمه عند عامة الفقهاء، كما لا يشترط أن يكون طاهرا عند بعضهم، كما سيأتى تفصيله .

والأصل فى ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿أُحِل لكم الطيبات، وماعلمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهنّ مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه﴾ [٢].

واستثنى الفقهاء من ذلك الخنزير، فلا يحل الاصطياد به، لأنه لا يجوز الانتفاع به [٣].

واستثنى الحنابلة كذلك الكلب الأسود، والبهيم الأسود، وهو مالا بياض فيه، أو كان أسود بين عينيه نكتتان، قال البهوتى: وهو الصحيح [٤].

ووجه الاستثناء : ماورد فى حديث جابر رضى الله عنه مرفوعا: «عليكم بالأسود

---

(١) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٢١٧/٣ .

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٥٠/٦ ـ ٥١، وابن عابدين على الدر المختار ٢٩٨/٥، والقوانين الفقهية ص ١٨١، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير للدردير ١٠٤/٢، ١٠٥، ومغنى المحتاج ٢٧٥/٤، وكشاف القناع ٢٢٢/٦، ٢٢٥ .

(٢) سورة المائدة / ٤ .

(٣) الزيلعى ٥١/٦، وكشاف القناع ٢٢٣/٦، وانظر الشبراملسى بذيل نهاية المحتاج ١١٤/٨ .

(٤) كشاف القناع ٢٢٢/٦ .

البهيم ذى الطفيتين [١] فإنه شيطان» [٢] قالوا: فيحرم صيده، لأنه ﷺ أمر بقتله .

واستثنى أبو يوسف من الجوارح الأسد والدب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما، أما الأسد فلعلوِّ همته، وأما الدب فلخساسته، ولأنهما لا يتعلمان عادة .

وألحق بعض الحنفية الحدأة بهما لخساستها [٣] .

واستثنى ابن جزى من المالكية النمس، فلا يؤكل ماقتل، لأنه لا يقبل التعليم، والمعتمد عندهم : أن المدار على كونه علّم بالفعل، ولو فى نوع مالا يقبل التعليم، كأسد ونمر ونمس، كما قال العدوى [٤] .

ويشترط فى الحيوان الشروط التالية :

٣٩ - الشرط الأول: يشترط فيه أن يكون معلّما، وهذا باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى ﴿وما علّمتم من الجوارح﴾ [٥] ولقوله ﷺ لأبى ثعلبة - رضى الله عنه - : «ماصدت بكلبك المعلّم فذكرت اسم الله فكل، وماصدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فكل » [١] .

وذهب جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه يشترط فى الكلب المعلّم أنه إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر [٢] .

وأضاف الشافعية والحنابلة شرطا آخر وهو: أنه إذا أمسك لم يأكل، وذلك لقوله ﷺ : «إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» [٣] .

ويشترط هذا في جارحة الطير- أيضا - عند الشافعية في الأظهر، قياسا على جارحة السباع، ولا يشترط هذا الشرط فى جارحة الطير عند الحنابلة، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية، لأنها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الأكل، بخلاف الكلب ونحوه ، ولقول ابن عباس - رضى الله عنهما - : إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل» [٤] .

وإن شرب الكلب ونحوه دم الصيد ولم

---

(١) الطفية: خوصة المقل (المصباح المنير)، وكشاف القناع ٢٢٢/٦ .

(٢) حديث: «عليكم بالأسود البهيم» أخرجه مسلم (١٢٠٠/٣).

(٣) كشاف القناع ٢٢٢/٦ والزيلعى ٧٠/٦، ٧١.

(٤) القوانين الفقهية ص ١٨١ ، وحاشية العدوى على شرح الرسالة ٥٢٠/١ .

(٥) سورة المائدة /٤ .

(١) حديث: أبى ثعلبة: «ماصدت بكلبك المعلم. . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ٦٠٥/٩) ومسلم (١٥٣٢/٣) واللفظ للبخارى .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٠٣/٢، ١٠٤، ومغنى المحتاج ٢٧٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٢٣/٦ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٧٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٢٣/٦
وحديث: «إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل. . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ٦١٢/٩).

(٤) مغنى المحتاج ٢٧٥/٤ ، وكشاف القناع ٢٢٣/٦، ٢٢٤ .

يأكل منه لم يحرم، ، كما صرح به الشافعية والحنابلة [١].

وأضاف الشافعية : أنه يشترط تكرر هذه الأمور المعتبرة فى التعليم بحيث يظن تأدب الجارحة، ولا ينضبط ذلك بعدد، بل الرجوع فى ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح .

ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونه معلّما، ثم أكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الأظهر عندهم، فيشترط تعليم جديد [٢].

وقال الحنابلة : لا يعتبر تكرار ترك الأكل، بل يحصل التعليم بترك الأكل مرة، لأنه تعلم صنعة أشبه سائر الصنائع ، فإن أكل بعد تعليمه لم يحرم ماتقدم من صيده، لعموم الآية والأخبار، ولم يبح ما أكل منه، ولم يخرج بالأكل عن كونه معلّما، فيباح ماصاده بعد الذى أكل منه [٣].

وعند المالكية عصيان المعلّم مرة لا يخرجه عن كونه معلّما، كما لا يكون معلّما بطاعته مرة، بل العرف فى ذلك كاف [٤].

وقال الدسوقى : إن شرط الانزجار غير معتبر في البازى، لأنه لا ينزجر بالزجر بل

(١) المرجعين السابقين، ومطالب أولى النهى ٦/ ٣٥٠، وحاشية البجيرمى على شرح المنهج ٤/ ٢٩٠.
(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٢٧٥، ٢٧٦.
(٣) كشاف القناع ٦/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(٤) حاشية العدوى على شرح الرسالة ١/ ٥٢٠، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ١٠٤.

رجح بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقا، لأن الجارح لا يرجع بعد استيلائه [١].

وقال الصاحبان من الحنفية: إن التعليم في الكلب ونحوه يكون بترك الأكل ثلاث مرات، وفى البازى ونحوه من الطيور بالرجوع إذا دعى ، قال الزيعلى: روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما . . . وإنما شرط ترك الأكل ثلاث مرات. . لأن تعلمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان .

وعند أبى حنيفة لا يثبت التعلم مالم يغلب على ظنه أن قد تعلم، ولا يُقدَّر بشىء، لأن المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد. ولا نص هنا، فيفوض إلى رأى المبتلى به، كما هو دأبه، ولأن مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة، فلا يمكن معرفتها [٢].

قال ابن عابدين: ظاهر الملتقى ترجيح عدم التقدير [٣].

أما شرب الجارح دم المصيد فلا يضر عند الجميع [٤].

٤٠ ـ الشرط الثانى : أن يجرح الحيوان الصيد في أي موضع من بدنه، وهذا عند المالكية والحنابلة، وهو ظاهر الرواية والمفتى به عند

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ١٠٤.
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٥١.
(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٩.
(٤) نفس المرجع.

الحنفية، ومقابل الأظهر عند الشافعية .

فلو قتله الجارح بصدم، أو عض بلا جرح لم يبح، كالمعراض إذا قتل بعرضه أو ثقله، وكذا لو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه، أو جثم على صدره وخنقه [١].

ووجه اشتراط هذا الشرط، أى الجرح، هو قوله تعالى ﴿وما علّمتم من الجوارح مكلّبين﴾ [٢] ولأن المقصود إخراج الدم المسفوح ، وهو يخرج بالجرح عادة، ولا يتخلف عنه إلا نادرا، فأقيم الجرح مقامه، كما فى الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم، ولأنه إذا لم يجرحه صار موقوذة، وهي محرمة بالنص، كما علله الزيلعى وابن قدامة [٣].

وقال الشافعية فى الأظهر عندهم، وهو قول أبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة، وقول أشهب من المالكية : لا يشترط فى الحيوان أن يجرح الصيد، فلو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها، أو مات بصدمتها، أو بعضّها، أو بقوة إمساكها من غير عقر حلّ ؛

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٩٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٢، ١٨٣ والفواكه الدواني ١/٤٥٨، ومطالب أولى النهى ٦/٣٥١، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٦، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٤٥.

(٢) سورة المائدة /٤.

(٣) تبيين الحقائق شرح الكنز ٦/٥١، ٥٢.

وذلك لعموم قوله تعالى ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [١] ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح [٢].

٤١ - **الشرط الثالث**: أن يكون الحيوان مرسلا من قبل مسلم أو كتابى مقرونا بالتسمية، فلو انبعث من تلقاء نفسه، أو انفلت من يد صاحبه، أو ترك التسمية عند الإرسال فأخذ صيدا وقتله لم يؤكل [٣]، وذلك فى الجملة.

وقد مر تفصيل هذا الشرط فى شروط الصائد .

٤٢ - **الشرط الرابع**: أن لا يشتغل الحيوان بعمل آخر بعد الإرسال، وذلك ليكون الاصطياد منسوبا للإرسال، وهذا الشرط منصوص عليه عند الحنفية والمالكية، قال ابن عابدين: لو أكل خبزا بعد الإرسال أو بال لم يؤكل، ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة، أو تشاغل في غير طلب الصيد، وفَتَرَ عن سننه، ثم اتبعه فأخذه، لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف، أو أن يزجره صاحبه ويسمّي فيما يحتمل الزجر فينزجر، بخلاف ما إذا كَمَنَ واستخفى، كما يكمن الفهد على

(١) سورة المائدة /٤.

(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٧٦.

(٣) ابن عابدين ٥/٣٩٩ - ٤٠٢، والقوانين الفقهية ص ١٨٢، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٤.

وجه الحيلة، لا للاستراحة، فلا يحتاج إلى إرسال مستأنف [١].

وقريب منه ماذكره المالكية. حيث قالوا فى شروط الجارح: أن لا يرجع عن الصيد، فإن رجع بالكلية لم يؤكل، وكذلك لو اشتغل بصيد آخر، أو بأكله [٢].

وفصّل المواق فى المسألة فقال: من أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة، ثم رجع عن الطلب، ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يمينا وشمالا، وهو على طلبه فهو على إرساله الأول، وإن وقف لأجل الجيفة أو شم كلبا أو سقط البازي عجزا عنه، ثم رأياه فاصطاده، فلا يؤكل إلا بإرسال مستأنف [٣].

وقال الشافعية: لو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره، ولو إلى جهة غير الإرسال فأصابه ومات حلّ، لأنه يعسر تكليفه ترك العدول [٤].

استئجار الكلب للصيد:

٤٣ ـ لا يجوز استئجار الكلب للصيد عند الحنفية والمالكية والشافعية فى الأصح، والحنابلة فيما نص عليه أحمد.

(١) ابن عابدين ٥/٣٩٩.
(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٢.
(٣) المواق بهامش الحطاب ٣/٢١٦.
(٤) مغنى المحتاج ٤/٢٧٧.

وعلّله الحنفية بأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الكلب على الصيد، فلم تكن المنفعة التى هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء فى حق المستأجر.

وعلّله الشافعية بأنه لا قيمة لعين الكلب، فكذا لمنفعته.

وعلّله الحنابلة بأن الكلب حيوان محرم بيعه لخبثه، فحرمت إجارته، ولأن إباحة الانتفاع به لم تبح بيعه فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن فى الغصب، فلم يجز أخذ العوض عنها فى الإجارة [١].

حكم مَعَضّ الكلب وأثر فمه فى الصيد:

٤٤ ـ صرح الشافعية ـ وهو رواية عند الحنابلة ـ بأن مَعَضّ الكلب نجس [٢]. والأصح عند الشافعية أنه لا يعفى عنه كولوغه. والثانى: يعفى عنه للحاجة.

قال الشربينى الخطيب: والأصح على الأول أنه يكفى غسل المعض سبعا بماء وتراب فى إحداهن، كغيره، وأنه لا يجب أن يقور المعض ويطرح، لأنه لم يرد.

والثانى: يجب ذلك، ولا يكفى الغسل،

(١) البدائع ٤/١٨٩، وبداية المجتهد ٢/٢٤٥، ومغنى المحتاج ٢/٢٣٥، والمغنى ٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠ ط. الرياض)
(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٦٧، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٤٦.

لأن الموضع تشرب لعابه، فلا يتخلله الماء [١].

وقال ابن قدامة : يجب غسل أثر فم الكلب، لأنه قد ثبت نجاسته، فيجب غسل ماأصابه كبوله [٢].

وذهب المالكية - وهو رواية أخرى عند الحنابلة - إلى طهارة معض الكلب، وعدم وجوب غسله. قال ابن جُزَى : موضع ناب الكلب يؤكل؛ لأنه طاهر فى المذهب [٣].

وعلّل ابن قدامة عدم وجوب غسل المعض بناء على هذه الرواية بأن الله ورسوله أمرا بأكله، ولم يأمرا بغسله [٤].

أما الحنفية فلم نجد لهم نصا فى المسألة، لكن المفتى به عندهم: أن الكلب ليس نجس العين، وإنما نجاسته بنجاسة لحمه ودمه، ولا يظهر حكمها وهو حىّ، كما قال ابن عابدين [٥].

الاشتراك فى الصيد:

٤٥ - الاشتراك إما أن يكون فى الصائدين: بأن يجتمع اثنان أو أكثر فى الرمى، أو إرسال الجارح على الصيد، أو يكون فى آلة الصيد:

(١) مغنى المحتاج ٤/٢٦٧.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨/٥٤٦.
(٣) القوانين الفقهية ص ١٨٤.
(٤) المغنى لابن قدامة ٨/٥٤٦.
(٥) ابن عابدين والدر المختار ١/١٣٩.

بأن يصطاد المصيد بسهم وبندقة مثلا، أو بكلبين أو نحوهما، وبيان كلتا الصورتين فيما يلى :

أولا - اشتراك الصائدين :

أ - اشتراك من هو أهل للصيد مع من ليس أهلا له :

٤٦ - اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترك فى الصيد من يحل صيده كمسلم ونصرانى مع من لا يحل صيده، كمجوسى أو وثنى فإن الصيد حرام لا يؤكل، وذلك عملا بقاعدة تغليب جانب الحرمة على جانب الحلّ [١].

وعلى ذلك فلو شارك مجوسى مسلما، كأن رميا صيدا أو أرسلا عليه جارحا يحرم الصيد، لأنه اجتمع فى قتله مبيح ومحرّم، فغلّبنا التحريم، كالمتولد بين مايؤكل ومالا يؤكل، لقوله ﷺ : «ماأجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال » [٢]. ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك؛ فكان الاحتياط فى الترك [٣].

(١) بدائع الصنائع ٥/٥٦، وجواهر الإكليل ١/٢١١، ومغنى المحتاج ٤/٢٦٦ وكشاف القناع ٦/٢١٧، ٢١٨.
(٢) حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام...»
أورده العجلونى فى كشف الخفاء (٢/٢٣٦) وقال: قال ابن السبكى فى الأشباه والنظائر نقلا عن البيهقى: رواه جابر الجعفى عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع. وقال الزين العراقى فى تخريج منهاج الأصول: لا أصل له. وأدرجه ابن مفلح فى أول كتابه فى الأصول فيما لا أصل له.
(٣) نفس المرجع، وانظر فى التعليل الزيلعى ٦/٧٤.

وهـذا إذا مات الصيد بسهميهما أو بكلبيهما، ولا يختلف الحكم فى هذه الحالة إذا وقع سهماهما فيه دفعة واحدة، أو وقع سهم أحدهما قبل الآخر.

أما إذا أرسلا كلبين أو سهمين على صيد فسبقت آلة المسلم فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح [1] ثم أصاب كلب المجوسى أو سهمه حل، ولا يقدح ماوجد من المجوسى [2].

قال البهوتى : وإن كان الجرح الثانى (أى من المجوسى) موحيا - أيضا -؛ لأن الإباحة حصلت بالأول، فلم يؤثر فيه الثانى [3].

وإذا ردّه كلب المجوسى على كلب المسلم فقتله حل كذلك، كما صرح به الحنفية والحنابلة، وإذا رمى المجوسى سهمه فرد السهم الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله فإنه يحل، لأن المسلم انفرد بقتله، لكن الحنفية وصفوا الحلّ فى صورة ردّ كلب المجوسى بالكراهة [4].

أما إذا سبقت آلة المجوسى فقتلته، أو أنهته إلى حركة مذبوح، أو لم يسبق واحد منهما

(١) وقد عبر عنه الحنابلة بالجرح الموحى (كشاف القناع ٦/٢١٧).
(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٦٦ .
(٣) كشاف القناع ٦/٢١٧.
(٤) تبيين الحقائق ٦/٥٤، وكشاف القناع ٦/٢١٧.

وجرحاه معا، وحصل الهلاك بهما، أو جهل ذلك، أو جرحاه مرتبا ولكن لم يذفف [1] أحدهما فهلك بهما حرم الصيد تغليبا للتحريم [2].

ب - اشتراك من هو أهل للصيد مع مثله :

٤٧ - إن اشترك فى الرمى أو الإصابة من هو أهل للصيد مع مثله، كمسلمين أو نصرانيين أو مسلم ونصرانى، فله صور:

الأولى : إن رميامعا وأصاباه وقتلاه كان الصيد حلالاً، كما لو اشتركا فى ذبحه، ويكون الصيد بينهما نصفين باتفاق الفقهاء [3].

الثانية : إن جرحاه معا، وأزمناه، ولم يكن جرح أحدهما مذففا، ثم مات الصيد بسبب جرح الاثنين، حل ويكون بينهما.

الثالثة : إن كان جرح أحدهما موحيا (مذففا)، والآخر غير موح، ولا يثبته مثله، فالصيد لصاحب الجرح الموحى، لانفراده بذلك .

(١) التذفيف هو إسراع القتل بقطع حلقوم ومرىء أو احدهما أو إخراج حشوه أو نحو ذلك.
(٢) البدائع ٥/٥٦، والزيلعى ٦/٥٤، ومغنى المحتاج ٤/٢٦٦، وجواهر الإكليل ١/٢١١ وما بعدها، وكشاف القناع ٦/٢١٧ .
(٣) الزيلعى ٦/٦١، ومغنى المحتاج ٤/٢٨١، وكشاف القناع ٦/٢١٥، وجواهر الإكليل ١/٢١٢ .

الرابعة : إذا رميا وأصابا متعاقبين، فذفف الثاني، أو أزمن دون الأول منهما، بأن لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان حلّ، والصيد للثاني، لأن جرحه هو المؤثر فى امتناعه أو قتله، ولا شيء له على الأول بجرحه، لأنه كان مباحا حينئذ، وهذه الصور متفق عليها فى الجملة [١].

الخامسة : إذا رميا متعاقبين، فأثخنه الأول، ثم رماه الثاني وقتله يحرم، ويضمن الثانى للأول قيمته غير مانقصته جراحة الأول،أما الحرمة فلأنه لما أثخنه الأول فقد خرج من حيز الامتناع، وصار مقدورا على ذكاته الاختيارية، ولم يذك، وصار الثانى قاتلا له، فيحرم .

وهذا إذا كان بحال يسلم من الجرح الأول، لأن موته يضاف إلى الثاني .

أما إذا كان حيًا حياة مذبوح فيحل والملك للأول، لأن موته لا يضاف إلى الرمى الثانى، فلا اعتبار بوجوده .

وأما ضمان الثانى للأول فى حالة الحرمة، فلأنه أتلف صيدا مملوكاً للغير، لأنه ملكه بالإثخان، فيلزمه قيمة ماأتلف [٢].

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٦٠، ٦١، ومغنى المحتاج ٤/ ٢٨١، ٢٨٢، وكشاف القناع ٦/ ٢١٥، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢/ ١٠٣.

(٢) المراجع السابقة.

وصرح الشافعية بأنه إن أزمن الأول، ثم ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال، وإن ذفف لا بقطعهما، أو لم يذفف أصلا، ومات بالجرحين فحرام، أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه، وأما الثانى فلاجتماع المبيح والمحرم، كما إذا اشترك فيه مسلم ومجوسى، وفي كلتا الصورتين يضمنه الثانى للأول، لأنه أفسد ملكه [١].

والاعتبار فى الترتيب والمعيّة بالإصابة عند الشافعية ـ وهو المفهوم من كلام الحنابلة وقول زفر من الحنفية ـ لا بابتداء الرمى، كما أن الاعتبار فى كونه مقدوراً عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه، أو أرسل عليه الكلب فأصابه وهو مقدور عليه، لم يحل إلا بإصابته فى المذبح، وإن رماه وهو مقدور عليه فأصابه وهو غير مقدور عليه حل مطلقا عندهم [٢].

وقال الحنفية ـ عدا زفر ـ إن المعتبر فى حق الحل والضمان وقت الرمى، لأن الرمى إلى صيد مباح، فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان، ولا ينقلب بعد ذلك موجبا، والحل يحصل بفعله وهو الرمى والإرسال، فيعتبر وقته، أما فى حق الملك فيعتبر وقت الإثخان، لأن به

(١) مغنى المحتاج ٤/ ٢٨١.

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٢٨٢، وانظر كشاف القناع ٦/ ٢١٩، والزيلعى ٦/ ٦١.

يثبت الملك[1]، وعلى ذلك يحل الصيد ويكون ملكا للأول عند جمهور الحنفية فى الصور التالية :

ـ إن رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه، ثم أصابه الآخر ومات .

ـ رماه أحدهما أولا، ثم رماه الثانى قبل أن يصيبه الأول، أو بعدما أصابه قبل أن يثخنه، فأصابه الأول وأثخنه .

ـ رميا معا فأثخنه الأول ثم أصابه الثانى فقتله .

ففى هذه الصور يحل الصيد ويكون ملكا للأول، أما الحل فلأن وقت الرمى لم يكن الصيد مقدوراً عليه، وأما الملك فلأن الإثخان بفعل الأول .

وقال زفر ـ وهو مقتضى كلام الشافعية والحنابلة ـ : لا يحل أكله لأن الصيد حالة إصابة الثانى غير ممتنع، فلا يحل بذكاة الاضطرار، فصار كما إذا رماه الثانى بعد ماأثخنه الأول[2].

٤٨ ـ وهناك صور أخرى ذكرها بعض الفقهاء، منها:

ـ قال الشافعية : لو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما، لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعا من مظنة الشبهة[1].

ونظيره ماقاله الحنابلة مع اختلاف العبارة، قال البهوتى : إن أصاب أحدهما بعد صاحبه فوجداه ميتا، ولم يعلم هل صار بالجرح الأول ممتنعا أو لا ؟ حل، لأن الأصل بقاء امتناعه، ويكون ملكه بينهما، لأن تخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح[2].

ذكر الحنابلة أنه إن قال كل منهما: أنا أثبتّه، ثم قتلته أنت ولم يكن التذفيف والإزمان معلومين حرم، لإقرار كل منهما بتحريمه، ويتحالفان لأجلّ الضمان[3].

ثانيا ـ الاشتراك فى آلة الصيد:

٤٩ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا اشترك فى الصيد آلتان أو سببان يباح بأحدهما الصيد، ويحرم بالآخر؛ يحرم الصيد، فالأصل أنه إذا اجتمع الحل والحرمة يغلب جانب الحرمة، عملا بقوله ﷺ : «ماإجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال»[4] أو احتياطا، كما قال الفقهاء .

فلو وجد المسلم أو الكتابى مع كلبه كلبا

---

(١) تبيين الحقائق شرح الكنز ٦/٦١ .
(٢) الزيلعى ٦/٦١ .

(١) مغنى المحتاج ٤/١٨١ .
(٢) كشاف القناع ٦/٢١٥ .
(٣) نفس المرجع .
(٤) حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام...» تقدم تخريجه فى فقرة رقم ٤٦ .

آخر جهل حاله، هل سمّى عليه أم لا؟ وهل استرسل بنفسه أم أرسله شخص؟ وهل مرسله من أهل الصيد أم لا؟ لم يبح، سواء علم أن الكلبين قتلاه معا، أو لم يعلم القاتل، أو علم أن المجهول هو الذى قتله، لقوله ﷺ : «إن وجدت مع كلبك أو كلابك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه، وقد قتله فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك، ولم تذكره على غيره» (١).

ولتغليب الحظر على الإباحة.

الأثر المترتب على الصيد:

٥٠ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الاصطياد إذا تم بالشروط التى قدمناها يكون سببا لتملك الصائد للمصيد، وذلك بوضع اليد عليه أو بجرح مذفف، أو بإزمان وكسر جناح، بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا، إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال مايمتنع به، أو بوقوعه فى شبكة نصبها للصيد، أو بإلجائه إلى مضيق لا يفلت منه، كإدخال صيد برى إلى بيت؛ أو اضطرار سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير ونحو ذلك، وهذا فى الجملة، وبيان ذلك فيما يلى :

(١) الحطاب ٢١٨/٣، والقوانين الفقهية ص ١٨٢، ومغنى المحتاج ٢٧٧/٤، ٢٧٨، وكشاف القناع ٢١٨/٦ وحديث: «إن وجدت مع كلبك أو كلابك. . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ٥٩٩/٩) ومسلم (١٥٣٠/٣) واللفظ للبخارى.

أ ـ وضع اليد على الصيد :

٥١ ـ ذهب الفقهاء إلى أن المصيد غير الحرمى يملكه الصائد بضبطه بيده، كما عبر به الشافعية والحنابلة، أو بالاستيلاء الحقيقى، كما هو تعبير الحنفية، وذلك إذا لم يكن عليه أثر ملك لآخر، كخضب أو قص جناح أو قرط، أو نحو ذلك (١).

ولا يشترط فى وضع اليد أن يقصد تملكه، حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه، لأنه مباح، فيملك بوضع اليد عليه، كسائر المباحات، ولا يملك بمجرد الرؤية، وقد عبر عنه المالكية بلفظ: (المبادر)، حيث قالوا: ومَلَكَ الصيد المبادرُ (٢).

ب ـ الجرح المذفف :

٥٢ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا جرح الصائد جرحا مذففا بإرسال سهم، أو كلب أو نحوهما يملكه ولو لم يضع يده عليه حقيقة،

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٥، ورد المحتار مع الدر المختار ٢٩٨/٥، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ١٨٤، وجواهر الإكليل ٢١٤/١، ومغني المحتاج ٢٧٨/٤، والمجموع شرح المهذب ١٢٩/٩ ـ ١٣١ وكشاف القناع ٢٢٣/٦ ـ ٢٢٥، والمغنى لابن قدامة ٥٦٢/٨، ٥٦٤.

(٢) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٢٩٨/٥، ٢٩٩، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢١٤/١، ومواهب الجليل ٢٢٣/٣، ومغنى المحتاج ٢٧٨/٤، وكشاف القناع ٢٢٥/٦، والمغنى لابن قدامة ٥٦٣/٨، ٥٦٤.

لأنه يعتبر استيلاء حكميا [١]، لكن يشترط فى هذه الحالة أن يقصد الصائد بفعله الاصطياد، فلو أرسل سهما أو جارحة لهوا، أو على حيوان مستأنس مثلا فأصاب صيدا وذففه لم يحل، ولا يملك [٢].

ج ـ الجرح المثخن :

٥٣ ـ والمراد به الجرح الذى يثبت الصيد ويبطل امتناعه وإن لم يكن مسرعا لقتله. فإذا أثخن صيدا، أو كسر جناح الطير، أو رجل الظبى مثلا، بحيث يعجز عن الطيران أو العدْو يملكه، فإذا تحامل الصيد بعد إثباته، ومشى غير ممتنع فأخذه غير مثخنه لزمه رده [٣].

د ـ نصب الحبالة أو الشبكة :

٥٤ ـ إذا نصب حبالة أو شبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه باتفاق الفقهاء، لأنه استيلاء حكمى، ولأنه أثبته بآلته، فأشبه ماأثبته بسهمه.

فإن لم تمسكه الشبكة، بل انفلت منها فى

(١) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٨ وكشاف القناع ٦/٢٢٥.

(٢) ابن عابدين ٥/٣٠٠، ٣٠٣، والشرح الصغير ٢/١٦١، ١٦٤، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٧، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، والمغنى ٨/٥٤٢ ـ ٥٤٥.

(٣) المراجع السابقة، وانظر الزيلعى ٦/٦١ والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٣.

الحال أو بعد حين لم يملكه، لأنه لم يثبته، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع به فهو لصاحب الشبكة، وإلا بأن لم يزل على امتناعه فلمن أخذه.

وقيد الشافعية والحنابلة التملك فى هذه الحالة بقصد الاصطياد، فإن مجرد نصب الشبكة أو الحبالة لا يكفى، حتى يقصد نصبها للصيد [١].

وفرق الحنفية بين ماكان موضوعا للاصطياد كالشبكة، وبين مالم يكن موضوعا للاصطياد كالفسطاط مثلا، فلم يشترطوا فى الأول القصد واشترطوه فى الثانى، قال ابن عابدين: الاستيلاء الحكمى باستعمال ماهو موضوع للاصطياد، حتى إنّ من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه، قَصَدَ بها الاصطياد أو لا، فلو نصبها لتجفيفها لا يملكه، وإن نصب فسطاطا، إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا؛ لأنه غير موضوع للصيد [٢].

هـ ـ إلجاء الصيد إلى مضيق لا يفلت منه :

٥٥ ـ إذا ألجأ الصائد المصيد إلى مضيق

(١) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٨، ٢٧٩، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٣، وكشاف القناع ٦/٢٢٥.

(٢) ابن عابدين ٥/٢٩٨.

لا يقدر على الانفلات منه، كبيت سدت منافذه، أو أدخل السمكة حوضا صغيرا فسُدَّ منفذه، بحيث يمكنه تناول مافيه باليد دون حاجة إلى شبكة أو سهم مَلَكه، لحصول الاستيلاء عليه، وإن كان الحوض كبيرا لا يمكنه أن يتناول مافيه إلا بجهد وتعب، أو إلقاء شبكة فى الماء لم يملكه به [1].

لكن الشافعية قالوا: هو أولى به من غيره، فلا يصيده غيره إلا بإذنه [2].

و- وقوع الصيد في ملك غير الصائد :

٥٦ - لو رمى طائرًا على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم، أو طرد الصيد لدار قوم، فأخذوه فيه فإنه ملك للرامى والطارد، دون مالكى الدار، كما صرح به المالكية والحنابلة، بخلاف مالو رمى صيدا فأصابه، وبقى على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه، فهو لمن أخذه لأن الأول لم يملكه، لكونه ممتنعا، فملكه الثانى بأخذه [3].

وقال الشافعية: يملك الصيد بوقوعه فى شبكة نصبها للصيد. . طرده إليها طارد أم لا [1].

وقال المالكية: إن اشترك فى الصيد طارد مع ذى حبالة وقصد الطارد إيقاعه فيها، ولولاهما لم يقع الصيد في الحبالة، فعلى حسب فعليهما، أى نصب الحبالة وطرد الطارد، فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهما، كان للطارد الثلثان، ولصاحب الحبالة الثلث .

وإن لم يقصد الطارد إيقاع الصيد فى الحبالة، وأيس من الصيد فوقع فيها، يملكه رب الحبالة ولا شىء للطارد، وإن كان الطارد على تحقق من أخذه بغير الحبالة، فقدّر الله أنه وقع فيها - بقصده أو بغير قصده - فهو للطارد خاصة، ولا شىء عليه لصاحب الحبالة .

قال الدسوقى : نعم إذا قصد الطارد إيقاعه فيها لأجل إراحة نفسه من التعب، لزمه أجرة الحبالة لصاحبها [2] .

فروع فى تملك الصيد :

٥٧ - الأول : السفينة إذا وثبت فيها سمكة

---

(١) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، ومغنى المحتاج ٤/٢٧٩، وكشاف القناع ٦/٢٢٥.

(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٧٩.

(٣) الحطاب وبهامشه المواق ٣/٢٢٣، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٣.

(١) مغنى المحتاج ٤/٢٧٨، وحاشية القليوبى مع شرح المحلى ٤/٢٤٦.

(٢) انظر الزيلعى ٦/٦٠، ٦١، ومغنى المحتاج ٤/٢٨١، وجواهر الإكليل ١/٢١٢ - ٢١٤، وكشاف القناع ٦/٢١٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/١١٠.

فوقعت فى حجر إنسان فهى له، دون صاحب السفينة، لأن حوزه أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة، لأن حوز السفينة شمل هذا الرجل وغيره، وحوز هذا الرجل لا يتعداه .... والأخص مقدم على الأعم [١].

وإذا وقعت فى السفينة فهى لصاحبها، لأن السفينة ملكه، ويده عليها، فما حصل من المباح فيها كان أحق به.

وأضاف الحنابلة : أنه إن كانت السمكة وثبت بفعل إنسان بقصد الصيد، كالصائد الذى يجعل فى السفينة ضوءا بالليل ويدق بشىء كالجرس ليثب السمك فى السفينة فهذا للصائد، دون من وقع فى حجره، لأنه أثبتها بذلك [٢].

٥٨ ـ **الثانى**: إذا أمسك الصائد الصيد، وثبتت يده عليه لم يزل ملكه عنه بانفلاته عند الجمهور: (الحنفية والشافعية والحنابلة) كما لو شردت فرسه أو ندّ بعيره، قال الشافعية: سواء أكان يدور فى البلد أم التحق بالوحوش فى البرية [٣].

(١) الحطاب نقلا عن القرافى ٣/٢٢٣، والقليوبى ٤/٢٤٧، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٣، ٥٦٤، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، ٢٢٦.
(٢) كشاف القناع ٦/٢٢٦، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٤.
(٣) مغنى المحتاج ٤/٢٧٩، والمغنى لابن قدامة ٨/٥٦٣، ٥٦٤، وكشاف القناع ٦/٢٢٦.

وكذا لا يزول ملكه بإرسال المالك له فى الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، كما لو أرسل بعيره، لأن رفع اليد عنه لا يقتضى زوال الملك عنه.

وفي القول الثانى عند الشافعية، وهو محتمل عند الحنابلة: يزول ملكه عن المرسِل، فيجوز اصطياده، وذلك لأن الأصل الإباحة، والإرسال يرده إلى أصله [١].

والثالث عند الشافعية أنه: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه، وإلا فلا يزول ملكه بالإرسال [٢].

وذهب الحنفية إلى أن الصيد لا يخرج عن ملك صاحبه بالإرسال أو الإعتاق [٣].

قال ابن عابدين : هذا يحتمل معنيين:

الأول : أنه لا يخرج عن ملكه قبل أن يأخذه أحد، فإن أخذه أحد بعد الإباحة ملكه، كما تفيده عبارة مختارات النوازل : سيّب دابته فأخذها آخر وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إن قال عند تسييبها: هى لمن أخذها [٤].

الثانى : أنه لا يخرج عن ملكه مطلقا،

(١) نفس المراجع.
(٢) مغنى المحتاج ٤/٢٧٩.
(٣) حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار ٢/٢٢١، وفتح القدير ٣/٣٠، ٣١.
(٤) الدر المختار ٢/٢٢١.

لأن التمليك لمجهول لا يصح مطلقا، أو إلا لقوم معلومين. . . وتكون فائدة الإباحة حل الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك [١].

أما المالكية فعندهم كما يقول الحطاب: إن ندّ صيد من صاحبه وصاده غيره ففيه طريقان: إن صيد قبل توحشه، وبعد تأنسه فهو للأول اتفاقا، وإن صاده بعد توحشه فقال مالك وابن القاسم: هو للثانى، وإن ملكه بشراء فهل يكون كالأول أم لا؟ قال ابن المواز: هو كالأول، وقال ابن الكاتب: هو للأول على كل حال [٢].

٥٩ ـ الثالث: من أحرم وفى حيازته صيد، فللفقهاء فيه التفصيل التالى:

ذهب الحنفية إلى أن من دخل الحرم أو أحرم فى حل، وفى يده الحقيقية صيد وجب إطلاقه، أو إرساله للحل وديعة على وجه غير مضيع له، لأن تضييع الدابة حرام.

ولا يخرج الصيد عن ملكه بهذا الإرسال، فله إمساكه فى الحل، وله أخذه من إنسان أخذه منه، لأنه لم يخرج عن ملكه [٣].

وقال المالكية: يرسل المحرم الصيد وجوبا إذا كان مملوكا له قبل الإحرام، وكان فى قفص أو نحوه، بيده، أو بيد رفقته الذين معه، فإن لم يرسله وتلف ضمنه، وإذا أرسله زال ملكه عنه حالا ومآلا، فلو أخذه أحد قبل لحوقه بالوحش أو بعده فقد ملكه، وليس لصاحبه الأصلى أخذه منه.

ولا يجب إرساله إن كان الصيد حال إحرامه ببيته، وإن أحرم من بيته وفيه صيد ففيه تأويلان: والمعتمد عدم وجوب الإرسال، وعدم زوال الملكية [١].

وقال الشافعية: إن كان فى ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه، ولزمه إرساله، لأنه لا يراد للدوام، فتحرم استدامته، فلو لم يرسله حتى تحلل لزمه إرساله ـ أيضا ـ إذ لا يرتفع اللزوم بالتعدى، ومن أخذه ولو قبل إرساله وليس محرما ملكه؛ لأنه بعد لزوم الإرسال صار مباحا [٢].

وقال الحنابلة: إذا أحرم وفى ملكه صيد لم يزل ملكه عنه، ولا يده الحكمية، مثل أن يكون فى بلده، أو فى يد نائب له فى غير مكانه، ولكن يلزمه إزالة يده المشاهدة، فإذا كان فى قبضته أو خيمته أو رحله أوقفص معه أو مربوطاً بحبل معه لزمه إرساله، وإذا أرسله لم يزل ملكه عنه، فمن أخذه رده عليه إذا

---

(١) ابن عابدين مع الدر المختار ٢/ ٢٢١.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣/٢٢٣.
(٣) حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار للحصكفى ٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/ ٧٢.
(٢) مغنى المحتاج ١/ ٥٢٥، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٣٤، ٣٣٥.

حل. ومن قتله ضمنه له، لأن ملكه كان عليه، وإزالة يده لا تزيل الملك بدليل الغصب والعارية [١].

دخول مالك الصيد الحرم:

٦٠ - لا يختلف عند الحنفية والمالكية والحنابلة حكم الصيد من حيث لزوم الإرسال والملكية وغيرهما لمن دخل الحرم بغير إحرام عن حكمه بالنسبة للمحرم، فما قالوه هناك نصوا عليه هنا أيضا [٢].

أما الشافعية فقالوا: إن دخول مالك الصيد الحرم من غير إحرام لا يزول به ملك الصيد، ولا يجب عليه إرساله، لأن صيد الحل إذا ملكه إنسان لا يصير صيد حرم [٣].

ضمان الصيد:

٦١ - تعرض الفقهاء لبيان حكم ضمان الصيد فى صُوَر منها:

الأولى: ضمان صيد الحرم، فقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم على المحرم والحلال التعرض لصيد فى الحرم بالقتل والجرح والإيذاء والاستيلاء عليه، وكذا التنفير والمساعدة فى اصطياده بأى وجه من الوجوه، كالدلالة والإشارة والأمر ونحوها.

كما اتفقوا على ضمان قتله وإصابته عمدا أو خطأ على المحرم والحلال، ويكون الضمان فيما له مثل من النعم بالمثل، أو تقويمه بنقد يشترى به طعاما يتصدق به على مساكين الحرم، أو مايعدل ذلك من الصيام.

أما فيما لا مثل له فقيمته بتقويم رجلين عدلين يتصدق بها على المساكين، كما ورد فى قوله تعالى ﴿يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صياما﴾ [١].

وينظر تفصيله في مصطلح: (إحرام ف ١٦٠ - ١٦٤).

الثانية: ضمان صيد الحل إذا أراد أن يدخل به الحرم، فمن ملك صيدا فى الحل، وأراد أن يدخل به الحرم لزمه رفع يده عنه وإرساله عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والحنابلة) كما قدمناه، فإن لم يرسله وتلف فعليه ضمانه، لأنه تلف تحت اليد المعتدية.

---

(١) الشرح الكبير بذيل المغنى ٣/٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٢٢٠ - ٢٢٢، وفتح القدير مع الهداية ٣/٣٠، ٣١، والشرح الصغير للدردير ١/٢٩٤، والشرح الكبير بذيل المغنى ٣/٢٩٨، ٢٩٩.

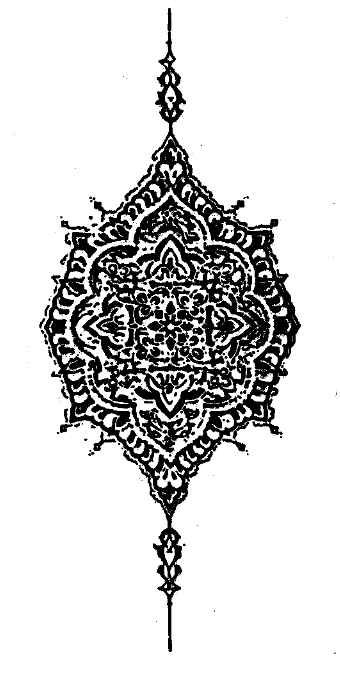
(٣) شرح المنهج بحاشية البجيرمى ٢/١٥٣، ونهاية المحتاج ٣/٣٣٤ وما بعدها.

(١) سورة المائدة/ ٩٥.

وقال الشافعية: لو أدخل الحلال معه صيدا إلى الحرم لا يضمنه، لأنه صيد حل .

وتفصيله فى مصطلح: (حرم ١٣) .

صِيغَـة



التعريف:

١ ـ الصيغة فى اللغة من الصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة، وصغته أصوغه صياغة وصيغة، وهذا شيء حسن الصيغة، أى حسن العمل .

وصيغة الأمر كذا وكذا، أى هيئته التى بنى عليها .

وصيغة الكلمة : هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، والجمع : صيغ، قالوا: اختلفت صيغ الكلام: أى تراكيبه وعباراته [١] .

واصطلاحا : لم نعرف للفقهاء تعريفا جامعا للصيغة يشمل صيغ العقود والتصرفات والعبادات وغيرها، لكنه يفهم من التعريف اللغوى ومن كلام بعض الفقهاء أن الصيغة هى الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه، يقول ابن القيم : إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالةعلى ما فى نفوسهم،

---

(١) لسان العرب والمعجم الوسيط .

فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئًا عرفه بمراده وما فى نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول [1].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العبارة :

٢ ـ فى اللغة: عبر عما فى نفسه: أعرب وبيّن، والاسم العبرة والعبارة، وعبّر عن فلان تكلم عنه، واللسان يعبر عما فى الضمير أى يبينه، وهو حسن العبارة أى البيان .

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ (عبارة) عن المعنى اللغوى [2]:

ب ـ اللفظ :

٣ ـ فى اللغة : اللفظ أن ترمى بشىء كان فى فيك، ولفظ بالشىء يلفظ : تكلم، وفى التنزيل العزيز ﴿مايلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾ [3] .

ولفظ بقول حسن: تكلم به، وتلفظ به كذلك.

ولايخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوى [1].

الحكم الإجمالى:

٤ ـ الصيغة: ركن فى كل الالتزامات باعتبارها سببا فى إنشائها باتفاق الفقهاء .

ما يتعلق بالصيغة من أحكام

تنوع الصيغة بتنوع الالتزامات

٥ ـ لما كانت الصيغة هى الدالة على نوع الالتزام الذى ينشئه المتكلم فإنها تختلف تبعا لاختلاف الالتزامات، وبيان ذلك فيما يلى:

أ ـ بعض الالتزامات تتقيد بصيغة خاصة لا يجوز العدول عنها ومن أمثلة ذلك الشهادة عند جمهور الفقهاء [2].

انظر مصطلح : (إثبات) ١٠)

ومصطلح : (شهادة) .

ومن ذلك أيضا صيغ الأيمان . انظر مصطلح : (أيمان) ، ومصطلح : (لعان) [3].

---

(١) الحطاب ٣/ ٤١٩، والمواق بهامشه ٤/ ٢٢٨، والبدائع ٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣١ وأسنى المطالب ٢/ ٣، ٣/ ١١٨، وإعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، ١١٩، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٦٨ إلى ١٧٤ ـ الموسوعة ٦/ ١٥١ فقرة ١٧ ـ ١٨ .

(٢) لسان العرب والمصباح المنير والبدائع ٢/ ٢٣٣، والمجموع ٩/ ١٤٣ ط . المطيعى .

(٣) سورة ق / ١٨

(١) لسان العرب والمصباح المنير وأعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، والبدائع ٣/ ٩١ .

(٢) البدائع ٦/ ٢٧٣ ، والهداية ٣/ ١١٨، ومغنى المحتاج ٤/ ٤٥٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٦٦، والمغنى ٩/ ٢١٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٠٧، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٧٥ ، =

ومن ذلك صيغة عقد النكاح عند الشافعية والحنابلة إذ لا بد فى الإيجاب والقبول من لفظ الإنكاح أو التزويج . ولا يشترط ذلك عند الحنفية والمالكية وزاد الشافعية فى العقود التى تتقيد بصيغة معينة السلم، فقالوا ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين . النكاح والسلم انظر مصطلح : زواج (نكاح) و (سلم) .

٦ - ب - هناك التزامات لا تتقيد بصيغة معينة بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود كالبيع والإعارة [١] .

ويتفق الفقهاء فى الجملة على أن العقود - غير عقدى النكاح والسلم - لا يشترط فيها صيغة معينة، بل كل لفظ يؤدى إلى المقصود يتم به العقد .

فالصيغة التى تؤدى إلى تسليم الملك بعوض بيع، وبدون العوض هبة أو عطية أو صدقة، والصيغة التى تؤدى إلى التمكين من المنفعة بعوض إجارة، وبدون العوض إعارة أو وقف أو عمرى، والصيغة التى تؤدى إلى التزام الدين ضمان، والتى تؤدى إلى نقله حوالة، والتى تؤدى إلى التنازل عنه إبراء [٢] وهكذا .

ومن نصوص الفقهاء الدالة على ذلك ما يأتى :

جاء فى فتح القدير فى باب البيع : لو قال البائع : رضيت بكذا، أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، فهو فى معنى قوله : بعت واشتريت، لأنه يؤدى معناه، والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود، و كذا لو قال: وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بثوبك هذا فرضى فهو بيع بالإجماع [١] .

وفى الحطاب: ليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود [٢] .

وفى نهاية المحتاج: ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا النكاح والسلم [٣] .

وفى كشاف القناع: الصيغة القولية فى البيع غير منحصرة فى لفظ بعينه كبعت واشتريت بل هى كل ما أدى معنى البيع، لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة فتناول كل ما أدى معناه [٤] .

= والفواكه الدوانى ٢/ ٨٥ والاختيار ٣/ ١٦٩ .

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٣، والاختيار ٢/ ٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢

(٢) كشاف القناع ٣/ ٣٨، والحطاب ٤/ ٢٢٤

(١) فتح القدير ٥/ ٤٥٨ نشر دار إحياء التراث .

(٢) الحطاب ٤/ ٢٣٠ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ١٧٩، والمنثور فى القواعد ٢/ ٤١٢

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٤٦، ١٤٧

دلالة الصيغة على الزمن وأثر ذلك فى العقد :

٧ ـ اتفق الفقهاء على أن العقد ينعقد بصيغة الماضى، من غير توقف على نية ؛ لأن صيغة الماضى جعلت إيجابا للحال فى عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع [1].

لكن الفقهاء اختلفوا فى انعقاد العقد بالصيغة الدالة على الحال أو الاستقبال، ولذلك اختلفوا فى انعقاد العقد بصيغة المضارع، لأن صيغة المضارع تحتمل الحال والاستقبال فذهب الحنفية والشافعية إلى صحة انعقاد العقد بصيغة المضارع لكن مع الرجوع إلى النية، يقول الكاسانى : وأما صيغة الحال فهى أن يقول البائع للمشترى : أبيع منك هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب، فقال المشترى : اشتريت، أو قال البائع : أبيعه منك بكذا، وقال المشترى : أشتريه ونويا الإيجاب فإن الركن يتم وينعقد العقد، وإنما اعتبرنا النية هنا وإن كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح، لأنه غلب استعمالها للاستقبال، إما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية .

(١) البدائع ٥/ ١٣٣، والحطاب ٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، والدسوقى ٣/ ٣ ـ ٤، ومغنى المحتاج ٢/ ٥، والمغنى ٣/ ٥٦١ .

وقريب من هذا مذهب المالكية، ففى الحطاب : إن أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ماأراده [1].

ولا ينعقد بصيغة المضارع عند الحنابلة، لأنه يعتبر وعدا [2].

وأما صيغة الأمر فعند المالكية وهو الأظهر عند الشافعية ينعقد العقد بصيغة الأمر لدلالة (بعنى) على الرضا .

أما الحنفية فلا ينعقد العقد بصيغة الأمر عندهم لأن هذه الصيغة للاستقبال، وهى مساومة حقيقية فلا تكون إيجاباً وقبولا حقيقة، بل هى طلب الإيجاب والقبول فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما .

ويوضح ابن قدامة مذهب الحنابلة فيقول : إن تقدم الإيجاب بلفظ الطلب فقال بعنى ثوبك فقال : بعتك، ففيه روايتان : إحداهما يصح، والثانية لا يصح [3].

هذا فى الجملة وينظر تفصيل ذلك فى مصطلح : (عقد) .

(١) البدائع ٥/ ١٣٣، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٨٧، والحطاب ٤/ ٢٣٢ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٤٧ .

(٣) البدائع ٥/ ١٣٣ ـ ١٣٤، ومغنى المحتاج ٢/ ٥، والدسوقى ٣/ ٣ ـ ٤، والمغنى ٣/ ٥٦١ .

الصريح والكناية فى الصيغة :

٨- من الصيغ ما هو صريح فى الدلالة على المرادفلا يحتاج إلى نية أو قرينة، لأن المعنى مكشوف عند السامع كما يقول الكاسانى .

ومنها ما هو كناية، أى : أنه لا يدل على المراد إلا بالنية أو القرينة، لأنه كما يقول الشبراملسى : يحتمل المراد وغيره، فيحتاج فى الاعتداد به لنية المراد لخفائه [1] .

واستعمال الكناية عند الفقهاء يأتى فى الطلاق والعتق والأيمان والنذور وهذا - باتفاق - ولكنهم اختلفوا فى انعقاد ماعدا ذلك من الالتزامات بالكنايات .

انظر مصطلح : (عقد) .

شروط الصيغة :

٩ - أ - أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف فلا تصح تصرفات المجنون والصبى غير المميز، وهذا فى الجملة بالنسبة لعقود المعاوضات كالبيع والإجارة .

ويزاد بالنسبة للتبرعات أن يكون أهلا للتبرع [2]. وهذا فى الجملة كذلك، إذ من الفقهاء من أجاز وصية السفيه والصبى المميز كالحنابلة وبعض الشافعية . . وفى ذلك تفصيل من حيث تصرف الوكيل والولى والفضولى وينظر تفصيل ذلك فى أبوابه .

ويصح من الصبى الذكر والدعاء ، فقد أجاز جمهور الفقهاء أذان الصبى المميز ويصح إيمانه عند الحنفية [1] .

ب -أن يقصد المتكلم بالصيغة لفظها مع المعنى المستعمل فيه اللفظ إذ الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه، ففى قواعد الأحكا م : إذا نطق الأعجمى بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو إبراء لم يؤاخذ بشىء من ذلك، لأنه لم يلتزم مقتضاه، ولم يقصد إليه، وكذلك إذا نطق العربى بما يدل على هذه المعانى بلفظ أعجمى لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشىء من ذلك، لأنه لم يرده فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون، وإن قصد العربى بنطق شىء من هذا الكلام مع معرفته بمعانيه نفذ ذلك منه .[2]

---

(١) البدائع ٣/ ١٥، ١٠١ و٤/ ٤٦ و٥/ ٨٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٣١ والأشباه للسيوطى ص ٣١٨، وحاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٦/ ٨٤، والمنثور ٢/ ٣١٠ و٣/ ١٠١، ١١٨، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٢٧ .

(٢) البدائع ٤/ ١٧٦ و ٥/ ١٣٥ و ٦/ ١١٨ - ٢٠٧ و ٧/ ١٧١ - ٢٢٢، والدسوقى ٣/ ٥ - ٦ ، ٢٩٤ - ٣٩٧، =

= ونهاية المحتاج ٣/ ٣٧٣ - ٣٧٥، ٤/ ٣٤٣ - ٤١٩ و٥/ ٤٦٤ والمجموع ٩/ ١٤٢ - ١٢٦ تحقيق المطيعى وكشاف القناع ٣/ ١٥١، ٣٦٢، ٤٤٢ و٦/ ٢٢٩ - ٤٥٤ ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩ .

(١) البدائع ١/ ١٥٠ وأشباه ابن نجيم ص ٣٠٦، ومغنى المحتاج ١/ ١٣٧ ، والمغنى ١/ ٤١٣ .

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٢ .

ولو سبق لسانه بطلاق أو يمين دون قصد فهو لاغ، ولا يحنث بذلك لعدم قصده. وذلك عند جمهورالفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [١].

وعند الحنفية يقع طلاقه وينعقد يمينه، إذ القصد بالنسبة لليمين والطلاق ليس بشرط عندهم فالناسى والعامد والمخطىء والذاهل فى ذلك سواء [٢].

واليمين اللغو لا شىء فيها عند الفقهاء جميعا مع اختلافهم فى المراد باللغو [٣].

وهذا فى اليمين بالله خلافا لليمين بالطلاق والعتاق فإنه لا لغو فيها فيقع يمينه [٤].

أما لو قصد اللفظ دون المعنى كالهازل واللاعب كمن خاطب زوجته بطلاق هازلا أو لاعبا فإن طلاقه يقع، وكذلك ينعقد يمينه ونكاحه ورجعته وعتقه، لقول النبى ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» وفى رواية أخرى: «النكاح والطلاق والعتاق [١]».

وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه: أربع جائزة فى كل حال: العتق والطلاق والنكاح والنذر [٢] وهذا باتفاق فى الجملة [٣]، وذلك أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب إنما هى للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى، لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، ثم إن اللعب والهزل فى حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد [٤].

أما عقود الهازل كالبيع ونحوه فلا تصح

---

(١) الدسوقى ٢/ ١٤٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١، ٤٣٢، والمغنى ٧/ ١٢٢، ١٣٥.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٠٣ وابن عابدين ٣/ ٤٩، والبدائع ٣/ ١٠٠.

(٣) البدائع ٣/ ٨، والدسوقى ٢/ ١٢٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٩ - ١٧٠، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٢٤.

(٤) المراجع السابقة.

(١) حديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد».
أخرجه الترمذى (٣/ ٤٨١) من حديث أبى هريرة، وجهّل ابن القطان أحد رواته، كذا فى نصب الراية للزيلعى (٣/ ٢٩٤)، والرواية الأخرى أخرجها ابن عدى فى الكامل (٦/ ٢٠٣٣) ضمن منكرات أحد رواته بعدما نقل تضعيفه عن ابن معين وغيره.

(٢) أثر عمر بن الخطاب: «أربع جائزات».
أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٥/ ١٠٥).

(٣) البدائع ٣/ ١٠٠، والشرح الصغير ٢/ ٣٨٠ ط الحلبى، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٣، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢٧.

(٤) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٤ - ١٢٥

عنـد الحنفية والحنابلة، وهى صحيحة عند الشافعية فى الأصح ولم نعثر للمالكية على رأى فى عقود الهازل غير ما ذكر فى النكاح والطلاق والعتاق . [1].

وهذا فى الجملة، وينظر تفصيل ذلك : فى (عقد ـ هزل) .

أما السكران : فإن كان سكره بسبب محظور بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقـه واقـع عنـد عامة علماء الحنفية، قال الكاسانى :

وكذلك عند عامة الصحابة وذلك لعموم قولـه تعـالى : ﴿الـطلاق مرتـان﴾ إلى قولـه تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكـح زوجا غيره﴾ [2]، من غير فصل بين السكـران وغيره إلا من خص بدليل، ولأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل كأن عقله قائم، عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية .

وذكـر ابن نجيم فى الأشباه أن السكران من محرم كالصاحـى إلا فى ثلاث : الـردة والإقـرار بالحـدود الخـالصـة والإشهـاد على نفسه [1]. والقول بصحة تصرفات السكران إذا كان قد أدخـل السكـر على نفسـه هو المذهب عند الشافعية والحنابلة .

وفى قول عند الشافعيـة لا يصح شيء من تصرفاته، وهو قول الطحاوى والكرخى من الحنفية، والقول الثالث عند الشافعيـة أنه يصح ما عليه ولا يصح ما له فعلى هذا يصح بيعه وهبته ولا يصح اتهابه وتصح ردته دون إسلامه .

وعن الإمام أحمد أنه فيما يستقل به مثل عتقـه وقتله وغـيرهمـا كالصـاحى، وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاوضته كالمجنون .

أمـا المالكية فإنهم يميزون بين من عنده نوع تمييز ومن زال عقله فأصبح كالمجنون، فمن زال عقله لا يؤاخذ بشيء أصلا، أما من عنده نوع تمييز فقد قال ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعـل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والـطلاق والحـدود، ولا يلزمه الإقرار والعقـود، وهـو مذهب مالـك، وعـامـة أصحابه .

أما من زال عقله بسبب يعذر فيه كمن

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٨٢، والبدائع ٧/ ١٨٤، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٨٨، والجمل ٤/ ٣٣٨، وكشاف القناع ٣/ ١٥٠ .
(٢) سورة البقرة / ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(١) البدائع ٣/ ٩ والأشباه لابن نجيم ص ٣١٠ .

شرب البنج أو الدواء الذى يسكر وزال عقله فلا يقع طلاقه ولا تصح تصرفاته لأنه يقاس على المجنون الذى رفع عنه القلم [١].

وينظر تفصيل ذلك فى : (عقد - سكر) .

ج - أن تصدر الصيغة عن اختيار، فلو كان مكرها فعند الحنفية ما لا يحتمل الفسخ ، وهو الطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص، فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه لعمومات النصوص، وإطلاقها يقتضى شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد [٢].

أما التصرفات التى تحتمل الفسخ كالبيع والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات، وعند زفر يوجب توقفها على الإجازة [٣].

ويحكم بإسلام الكافر إذا أكره على الإسلام، ولايحكم بكفر المسلم إذا أكره على

(١) البدائع ٣/ ٩٩ - ١٠٠ ، والشرح الصغير ٣/ ١٧ ط . دار المعارف، والدسوقى ٣/ ٥ - ٦، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٩٠ - ٢٩١ ، والمجموع ٩/ ١٤٢ تحقيق المطيعى، وأسنى المطالب ٣/ ٦، وكشاف القناع ٥/ ٢٣٤ .

(٢) البدائع ٧/ ١٨٢ .

(٣) البدائع ٧/ ١٨٦ .

إجراء كلمة الكفر فأجرى وأخبر أن قلبه كان مطمئنا بالإيمان [١].

وعند المالكية لا يلزم المكرَه ما أكره عليه من التصرفات القولية كالطلاق والنكاح والعتق والإقرار واليمين وكذا سائر العقود كالبيع والإجارة والهبة ونحو ذلك .

وأما الإكراه على كلمة الكفر فلا يجوز الإقدام على ذلك إلا خشية القتل [٢].

والحكم عند الشافعية والحنابلة كالحكم عند المالكية فى عدم صحة التصرفات القولية مع الإكراه عملا بحديث : «رفع عن أمتىِ الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [٣].

وحديث : «لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » [٤]

إلا أن الحنابلة استثنوا النكاح فيصح مع الإكراه [٥].

(١) البدائع ٣/ ١٠٠ .

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٤٠ .

(٣) حديث : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان . . »
أخرجه الطبرانى عن ثوبان، وفى إسناده يزيد بن ربيعة الرحبى، وهو ضعيف كذا قال الهيثمى كما فى فيض القدير للمناوى (٤/ ٣٥)، ولفظه الصحيح «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) والحاكم (٢/ ١٩٨) من حديث ابن عباس وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

(٤) حديث : «لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق .»
أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٢ - ٦٤٣) من حديث عائشة ، وأورده ابن حجر فى التلخيص (٣/ ٢١٠) وذكر أن فى إسناده راويا ضعيفا .

(٥) القليوبى ٢/ ١٥٦، والمنثور ١/ ١٨٨، والمجموع ٩/ ١٤٦=

مايقوم مقام الصيغة

١٠ - حين تطلق الصيغة فالمراد بها عند الفقهاء : الألفاظ والعبارات الدالة على التصرف، ذلك أن القول هو الأصل فى التعبير عما يريده الإنسان، إذ هو من أوضح الدلالات على ما فى النفوس (١).

ويقوم مقام الصيغة فى التعبير عن المراد الكتابة أو الإشارة .

وبيان ذلك إجمالا فيما يلى :

أ - الكتابة :

١١ - الكتابة تقوم مقام اللفظ فى التصرفات، ويتفق الفقهاء على صحة العقود وانعقادها بالكتابة، والكتابة التى تقوم مقام اللفظ هى : الكتابة المستبينة المرسومة كالكتابة على الصحيفة أو الحائط أو الأرض، أما الكتابة التى لاتقرأ كالكتابة على الماء أو الهواء فلا ينعقد بها أى تصرف (٢).

وإنما تصح التصرفات بالكتابة المستبينة لأن القلم أحد اللسانين كما يقول الفقهاء فنزلت الكتابة منزلة اللفظ، وقد أمر النبى ﷺ بتبليغ الرسالة وكان فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف (١).

واعتبر الشافعية الكتابة من باب الكناية فتنعقد بها العقود مع النية (٢).

واستثنى جمهور الفقهاء من صحة التصرفات بالكتابة عقد النكاح فلا ينعقد بالكتابة عند المالكية والشافعية والحنابلة، بل إن المالكية يقولون إن النكاح يفسخ مطلقا - قبل الدخول وبعده - وإن طال، كما لو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولى أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة أو بقول غير معتبر شرعا .

أما الحنفية فإن النكاح ينعقد عندهم بالكتابة كسائر العقود (٣).

وأجاز المالكية والحنابلة النكاح بالكتابة من الأخرس فينعقد نكاحه بالكتابة للضرورة (٤).

= ط . المطيعى، وكشاف القناع ٣/ ١٥٠، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢٠ - ١٢١، والمغنى ٧/ ١١٩ - ١٢٠، والإنصاف ٨/ ٤٣٩ .

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٣، وأعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، والمبسوط ١٣/ ٤٦ .

(٢) مغنى المحتاج ٢/ ٥، والبدائع ٤/ ٥٥، وابن عابدين ٤/ ٤٥٥ - ٤٥٦ .

(١) جواهر الإكليل ١/ ٣٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٢٩ - ١٣٠، والمغنى ٧/ ٢٣٩ - ٢٤١، والتبصرة بهامش فتح العلى ٢/ ٤٠ .

(٢) مغنى المحتاج ٢/ ٥ و ٣/ ٢٨٤ .

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ١٤١ ، والشرح الصغير ١/ ٣٩٣ ط . الحلبى ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٢، والبدائع ٢/ ٢٣١ .

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٨٠ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢ .

وينظر تفصيل ذلك فى : (تعبير، وخرس) .

ب ـ الإشارة:

١٢ ـ مما يقوم مقام الصيغة فى التصرفات الإشارة .

قال الزركشى: إشارة الأخرس فى العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها كعبارة الناطق ، قال الإمام عنه فى (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان، ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة، فإذا عجز الأخرس بخرسه عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر فى قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة، وأنه أتى بأقصى مايقدر عليه فى البيان [(١)].

هذا مع اختلاف الفقهاء فى اشتراط قبول الإشارة من الأخرس العجز عن الكتابة، كما اختلفوا فى إشارة غير الأخرس وهل تقبل كنطقه أم لا ؟ .

وينظر تفصيل ذلك فى بحث (إشارة ـ ف ٥)

(١) المنثور فى القواعد للزركشى ١/ ١٦٤ .

جـ ـ الفعل :

١٣ ـ قد يقوم الفعل مقام الصيغة فى بعض التصرفات، ومن أهم ما ورد فى ذلك عند الفقهاء التعاطى فى العقود فأجاز جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والحنابلة ـ البيع بالتعاطى وهو قول للشافعية، كما أجاز جمهور الفقهاء الإقالة والإجارة بالتعاطى [(١)].

وقد سبق تفصيل ذلك فى بحث : (تعاطى ـ ف ٣ .)

أثر العرف فى دلالة الصيغة على المقصود :

١٤ ـ للعرف أثر فى دلالة الصيغة على المراد ، ومراعاة حمل الصيغة على العرف له أثر فى الأحكام الاجتهادية التى لا نص فيها والتى بنيت أساسا على الأعراف التى كانت سائدة .

يقول ابن القيم : مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة مثل : موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها، فمن ذلك أن الحالف إذا حلف : لا ركبت دابة، وكان فى بلد عرفهم فى لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل ، وإن كان عرفهم فى لفظ الدابة

(١) بنظر المنثور ٣/ ٥٥ .

الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار، وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب، فيفتى فى كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتى كل أحد بحسب عادته ، وكذلك إذا حلف لا أكلت رأسا فى بلد عادتهم أكل رؤوس الضأن خاصة، لم يحنث بأكل رؤوس الطيروالسمك ونحوها، وإذا أقر الملك أو أغنى أهل البلد لرجل بمال كثير لم يقبل تفسيره بالدرهم والرغيف ونحوه مما يتمول، فإن أقر به فقير يعد عنده الدرهم والرغيف كثيرا قبل منه .

وقد عقد العز بن عبد السلام فصلا كاملا في كتابه قواعد الأحكام فى مصالح الأنام تحت عنوان : «فصل فى تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها»، وأورد فى ذلك ثلاثا وعشرين مسألة .[١]

ونقل ابن عابدين عن فتاوى العلامة قاسم : التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والحالف والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشارع أولا [١]

ويقول الغزالى فى المستصفى : « . . . وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر فى تعريف مرادهم من ألفاظهم» [٢] .

ونظيره عند المالكية ما أورده القرافى فى فروقه .

أثر الصيغـــة :

١٥ ـ أثر الصيغة : هو ما يترتب عليها من أحكام، وهو المقصد الأصلى للصيغة، إذ المراد من الصيغة التعبير عما يلتزم به الإنسان من ارتباط مع الغير[٣] ، كصيغ العقود من بيع وإجارة وصلح ونكاح وغير ذلك، أو ارتباط مع الله سبحانه وتعالى، والتقرب إليه كالنذر والذكر، أو التعبير عما هو فى الذمة، أو لدى الغير من حقوق كالإقرارات .

وعلى ذلك فالصيغة متى استوفت شرائطها ترتب عليها ما تضمنته، ففي البيع مثلا يثبت الملك للمشترى فى المبيع وللبائع الثمن للحال مع وجوب تسليم البدلين [٤] . وفى الإجارة يثبت الملك فى المنفعة للمستأجر

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٥٠، وقواعد الأحكام ٢/ ١٠٧

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٤٨ .
(٢) المستصفى ٢/ ١١١، وانظر ـ أيضا ـ الفروق ١/ ٤٤، ٤٥، ٣/ ٣٥ .
(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٥ .
(٤) البدائع ٥/ ٢٣٣ .

وفى الأجرة المسماة للآجر [١] . وفى الهبة يثبت الملك للموهوب له فى الموهوب من غير عوض [٢] . وفى النكاح يثبت حل الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر ويحل النظر والمس وغير ذلك، ويجب المهر، [٣] . كما يجب فى النذور والأيمان الوفاء والبر . . وهكذا .

والصيغة التي تصدر من الإنسان متى استوفت شرائطها كانت هى الأساس الذى يعتمد عليه القاضى فى صدور الأحكام، ولو كان الواقع خلاف ذلك، ومن ذلك حديث عويمر العجلانى لما وضعت امرأته التى لوعنت، ولدا يشبه الذى رميت به، قال النبى ﷺ : «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن» [٤] يعنى لولا ما قضى الله من ألا يحكم على أحد إلا باعتراف على نفسه أو بينة ، ولم يعرض النبى ﷺ لشريك ولا للمرأة، وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق [٥] .

وفى حديث أم سلمة أن النبى ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال : «إنما أنا بشر، وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها» [١]

قال الشافعى لما تكلم على الحديث : فى الحديث أن الحكم بين الناس يقع على ما يسمع من الخصمين بما لفظوا به، وإن كان يمكن أن يكون فى قلوبهم غير ذلك، وأنه لا يقضى على أحد بغير ما لفظ به، فمن فعل ذلك فقد خالف كتاب الله وسنة نبيه، ومثل هذا قضاؤه ﷺ لعبد بن زمعة بابن الوليدة [٢] ، فلما رأى الشبه بيِّنا بعتبة قال : «احتجبى منه يا سودة» [٣] .

وقال ابن فرحون . الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي تعبد به، ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل

---

(١) البدائع ٤/ ٢٠١ .

(٢) البدائع ٦/ ١٢٧ .

(٣) البدائع ٢/ ٣٣١، وينظر الأشباه للسيوطى ص ٣١٨ - ٣٢٠ - ٣٢٤، ٥٣٨ نشر دار الكتب العلمية . بيروت.

(٤) حديث : «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن» . أخرجه أبو داود (٢/ ٦٩١) وهو فى البخارى (٨/ ٤٤٩) وأبى داود كذلك (٢/ ٦٨٨) بلفظ : «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن» .

(٥) فتح البارى ١٣/ ١٧٥، وأعلام الموقعين ٣/ ١٠١، والبدائع=

= ٣/ ٢٤٢، والتبصرة بهامش فتح العلى المالك ١/ ٦٣ - ٦٤ ط . المكتبة التجارية بمصر.

(١) حديث أم سلمة : «إنما أنا بشر، وأنه يأتينى الخصم» . أخرجه البخارى (فتح البارى ١٣/ ١٧٢) .

(٢) فتح البارى ١٣/ ١٧٥ وانظر الأم ٦/ ١٩٩، وأعلام الموقعين ٣/ ١٠٠ .

(٣) حديث : «احتجبى منه يا سودة» أخرجه البخارى (١٣/ ١٧٢) .

والتحريم، قال رسول الله ﷺ : «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلىّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له قطعة من النار» [1].

قال ابن فرحون: وهذا إجماع من أهل العلم فى الأموال، واختلفوا فى انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضى به الحاكم وهو خلاف الباطن، فذهب مالك والشافعى وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج فى ذلك سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت قوله ﷺ : «فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه» فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام فى الباطن . وقال أبو يوسف وأبو حنيفة، وكثير من فقهاء المالكية على ما حكى عنهم ابن عبد البر: إنما ذلك فى الأموال خاصة، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما، وهما قد تعمدا الكذب أو غلطا ففرق القاضي بشهادتهما بين الرجل وامرأته، ثم اعتدّت المرأة فإنه جائز لأحد الشاهدين أن يتزوجها لأنها لما حلت للأزواج بالحكم الظاهر، فالظاهر، وغيره سواء، واحتجوا بحكم اللّعان وقالوا : معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللّعان الكاذب [1] ونقل ابن حجر فى فتح البارى عن الطحاوي ما يشبه هذا التفصيل [2].

وقد قسم ابن القيم الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإراداتهم لمعانيها ثلاثة أقسام .

القسم الأول :

١٦ - أن تظهر مطابقة القصد للفظ، وللظهور مراتب تنتهى إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم بحسب الكلام في نفسه، وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك . .

القسم الثانى :

١٧ - ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه، وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه، وهذا القسم نوعان :

أحدهما : ألا يكون مريدا لمقتضاه، ولا لغيره وذلك كالمكره، والنائم، والمجنون، ومن اشتد به الغضب، والسكران .

---

(١) حديث : «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلى . . .» أخرجه البخارى (١٢/ ٣٣٩) ومسلم (٣/ ١٣٣٧) من حديث أم سلمة .

(١) التبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك ١/ ٦٣ - ٧٤ ط . المكتبة التجارية بمصر .

(٢) فتح البارى ١٣/ ١٧٥ .

والثـاني : أن يكـون مريدا لمعنى يخالفه وذلك كالمعرّض والمورّى والملغز والمتأول .

القسم الثالث :

١٨ ـ ماهو ظاهر فى معناه ويحتمل إرادة المتكلم له، ويحتمل إرادة غيره ولا دلالة على واحد من الأمـرين، واللفظ دال على المعنى الموضوع له، وقد أتى به اختيارا [١] .

ثم بيّن ابن القيم ما يحمل على ظاهره من هذه الأقسام، وما لايحمل على ظاهره، وإنما يحمل على غير ظاهره فقال : إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكـلام، أو لم يظهـر قصـد يخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهره، وهــذا حق لا ينـازع فيه عالم، وقـد ذكـر الشـافعي على ذلك أدلة كثيرة، وإذا عرف هذا فالواجب حمل كلام الله تعالى، ورسوله وحمـل كلام المكلّف على ظاهـره الـذي هو ظاهـره، وهـو الذى يقصد من اللفظ عند التخاطب ولا يتم التفهيم والفهم إلا بذلك، ومدعى غير ذلك على المتكلّم القاصد للبيان والتفهيم كاذب عليه .

قال ابن القيم : وإنـما النزاع فى الحمل على الـظاهـر حكما بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل بخلاف ما أظهره، فهذا هو الذى وقـع فيه النـزاع وهو : هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيّات بخلافها؟ أم للقصود والنيّات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها ؟

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود فى العقود معتبرة، وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده، وفى حله، وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهى : أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقـد تحليلا وتحريماً فيصير حلالا تارة وحراما تارة أخرى باختلاف النية، والقصد، كما يصـير صحيحـا تارة، وفـاسـدا تارة باختـلافهـا، وهذا كالرجل يشترى الجارية ينوى أن تكون لموكله فتحرم على المشترى، وينوى أنها له فتحل له . [١]

ثم بعد أن يوضح ابن القيم أن العبرة فى العقود القصد دون اللفظ المجرد يقول :

وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها ما جعلت له، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها، وهذا فيما بينه وبين الله تعـالى، فأمـا فى الظاهر فالأمر محمول على الصحـة، وإلا لما تم عقـد ولا تصرف فإذا قال : بعت أو تزوجت كان هذا اللفظ دليلا على أنه قصد معناه المقصود به وجعله الشارع

---

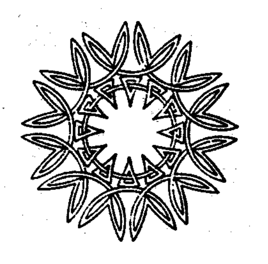
(٢) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٧ ـ ١٠٨ .

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٨ ـ ١٠٩ ـ ١١٠ .

بمنزلة القاصد إن كان هازلا، وباللفظ والمعنى جميعا يتم الحكم، فكل منهما جزء السبب وهما مجموعه، وإن كانت العبرة فى الحقيقة بالمعنى، واللفظ دليل، ولهذا يصار إلى غيره عند تعذره، وهذا شأن عامة أنواع الكلام [١].

ضَأْن

انظر : غنم



(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٠ .

ضَائع

التعريف :

١ - الضائع فى اللغة: من ضاع الشيء يضيع ضَيْعًا وضِيعًا وضِياعا وضَياعا - بكسر الضاد وفتحها فيهما - إذا فقد وهلك وتلف وصار مهملا .

والضيعة : العقار والجمع ضياع وضيع .

وخص أهل اللغة لفظ «ضائع» بغير الحيوان كالعيال والمال ، يقال : أضاع الرجل عياله وماله، وضيعهم إضاعة فهو مضِيع ومضَيِّع بكسر الضاد وفتحها [١].

والمعنى الاصطلاحى لا يخرج عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الضالة :

٢ - فى اللغة : الضالة الحيوان الضائع وعرف الفقهاء الضالة بأنها : نعم وجد بغير حرز محترم [٢].

(١) الصحاح ولسان العرب والمصباح المنير وتاج العروس والمعجم الوسيط .

(٢) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٦٩ .

ب - اللقطة :

٣ - اللقطة : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره أو الشيء الذى يجده المرء ملقى فيأخذه أمانة .

والفرق بين المال الملقوط والمال الضائع : أن الأول يعرف مالكه، أما الثانى فلا، كما أن اللقطة يخص إطلاقها بالمال أو الاختصاص المحترم، أما الضائع فيطلق على الأموال والأشخاص [1] .

الحكم الإجمالى :

يتعلق بالضائع جملة من الأحكام الفقهية ومنها :

أ - ضياع المال بعد وجوب الزكاة :

٤ - من وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها حتى ضاع المال فعند جمهور الفقهاء إن كان ضياعه بتفريطه أو فرط فى الإخراج بعد التمكن وجبت عليه الزكاة، وللتفصيل ينظر : (زكاة ف ١٣٩) .

ب - ما يجمع فى بيت الضوائع :

٥ - من أقسام بيت المال بيت الضوائع، وتجمع فيه الأموال الضائعة ونحوها من لقطة لا يعرف صاحبها أو مسروق لا يعلم

(١) حاشية القليوبى وعميرة ٣/ ١١٥ .

صاحبه، فتحفظ محرزة لأصحابها، فإن حصل اليأس من معرفتهم صرف فى وجهه .

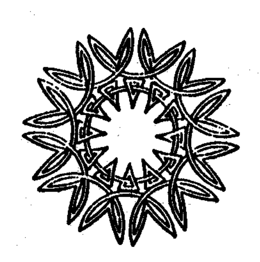
وللتفصيل ينظر مصطلح : (بيت المال ف ١٠) .

ج - ضمان المال الضائع :

٦ - اعتبر الفقهاء إضاعة المال صورة من صور الإتلاف الموجب للضمان فى كثير من أوجه المعاملات : كالعارية والوديعة والرهن واللقطة مع اختلاف بينهم فى التفصيل، وذلك لأن إضاعة المال نوع من الإهمال المفضي إلى ضياع الحقوق على أصحابها [1].

وللتفصيل انظر المصطلحات التالية :

(إتلاف ف ٢٨ و ٥٣ وإعارة ف ١٥، وضمان، ولقطة) .



(١) مجمع الضمانات ص ٦٨ .

ضالّة

التعريف :

١ - الضالة فى اللغة من ضل الشىء : خفي وغاب، وأضللتَ الشىء - بالألف - إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه : كالدابة والناقة وما أشبههما، فإن أخطأت موضع الشىء الثابت كالدار قلت : ضَلَلْتُه وَضَلِلْتُه، ولا تقل : أضللته بالألف .

والضالّة بالتاء : الحيوان الضائع، يطلق على الذكر والأنثى، والاثنين والجمع، وتجمع على ضَوالّ ، مثل : دابَّة ودوابّ، ويقال لغير الحيوان : ضائع، ولقطة، والضال بدون التاء : الإنسان .

وقد تطلق الضالة على المعانى، ومنه حديث : «الكلمة الحكمة ضالة المؤمن» [(١)] أى لا يزال يتطلبها كما يتطلب الرجل ضالته [(٢)] .

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضالة عن المعنى اللغوى .

ففى الاختيار : الضالة : الدابة تضل الطريق إلى مربطها، وفى كشاف القناع : الضالة : اسم حيوان خاصة، وفى المواق بهامش الحطاب : الضالة : نَعَم وجد بغير حرز محترما [(١)] .

الألفاظ ذات الصلة :

اللقطة :

٢ - فى اللغة : يقال : لقطت الشىء لقطا من باب قتل : أخذته [(٢)] .

واللقطة شرعا - ، كما عرفها بعض الفقهاء - : ما يوجد مطروحا على الأرض مما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له، وهذا هو تعريف الموصلى .

ومثله تعريف ابن عرفة من المالكية، قال : اللقطة : مال وجد بغير حرز محترما، ليس حيوانا ناطقا ولا نعما [(٣)] .

أما الشافعية والحنابلة فيطلقون لفظ اللقطة على الحيوان وغير الحيوان [(٤)] .

---

(١) حديث : «الكلمة الحكمة ضالة المؤمن» .
أخرجه الترمذى (٥/٥١) من حديث أبى هريرة، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ثم ذكر تضعيف أحد رواته .

(٢) لسان العرب والمصباح المنير، وهامش المهذب ١/٤٣٨

(١) الاختيار ٣/٣٢، وكشاف القناع ٤/٢١٠، والمواق بهامش الحطاب ٦/٦٩ .

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة (لقط) .

(٣) الاختيار ٣/٣٢، والحطاب ٦/٦٩ .

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٤٢٢، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٩

وعلى هذا، فإن بعض الفقهاء يفرق بين اللقطة والضالة : باعتبار أن اللقطة تطلق على غير الحيوان، والضالة تطلق على الحيوان، وبعضهم يطلق لفظ اللقطة على الجميع (١).

الحكم الإجمالى :

٣ - الضوال التى تمتنع من صغار السباع لقوتها وكبر جثتها - كالإبل والبقر والخيل والبغال - أو تمتنع لسرعة عدوها كالظباء أو تمتنع لطيرانها ، هذه الضوال إن كانت فى الصحراء فإنه يحرم أخذها للتملك، وهذا عند الشافعية والحنابلة، وذلك لحديث زيد ابن خالد الجهنى رضي الله تعالى عنه : سئل النبى ﷺ عن ضالة الإبل فقال : «مالك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» (٢).

إلا أنه يجوز لولى الأمر أخذها على وجه الحفظ لربها، لا على أنها لقطة، فإن عمر - رضي الله تعالى عنه - حمى موضعا يقال له : النقيع لخيل المجاهدين والضوال، ولأن للإمام نظرا فى حفظ مال الغائب، وفى أخذ الضوال حفظ لها عن الهلاك، ولا يلزم الإمام تعريفها، لأن عمر رضى الله تعالى عنه لم يكن يعرّف الضوال ، ومن كانت له ضالة فإنه يجيء إلى موضع الضوال، فإذا عرف ضالته أقام البينة وأخذها، لكن قال السبكى من الشافعية : إن لم يخش على الضالة الضياع فلا يتعرض لها ولى الأمر، بل جزم الأذرعى بتركها عند اكتفائها بالرعي والأمن عليها .

كما أجاز الشافعية فى الأصح لغير ولى الأمر أخذها للحفظ لربها إذا خشى عليها من أخذ خائن، فإذا أمن عليها امتنع أخذها قطعا، فإذا أخذها ضمنها لربها، ولا يبرأ إلا بردها للحاكم ، لكن هذا إذا لم يعرف صاحبها، وإلا جاز له أخذها، وتكون أمانة فى يده .

أما زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها للتملك فى الصحراء وغيرها .

ويضمن كذلكَ - عند الحنابلة - من أخذ ما حرم التقاطه من الضوال إن تلف أو نقص، لعدم إذن الشارع فيه، فإن كتمه عن ربه ثم ثبت بإقرار أو بينة فتلف فعليه قيمته مرتين لربه نصا، لحديث : «وفى الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها» (١)

(١) البدائع ٦/ ٢٠٠ .

(٢) حديث زيد بن خالد : «سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل . . .».

أخرجه البخاري (٥/ ٨٤) ومسلم (٣/ ١٣٤٩) واللفظ لمسلم .

(١) حديث : «فى الضالة المكتوبة . . .» =

وهذا حكم رسول الله ﷺ فلا يرد [١] .

ويزول الضمان برد الضالة إلى ربها إن وجده، أو دفعها إلى الإمام إن لم يجد ربها، أو ردها إلى مكانها إن أمره الإمام بذلك .

هذا بالنسبة للضوال التى بالصحراء والممتنعة من صغار السباع، أما إن وجدت بقرية : فعند الشافعية فى الأصح يجوز التقاطها للتملك، لأن فى العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعم، ومقابل الأصح : المنع، لإطلاق الحديث، ولم يفرق الحنابلة فى الحكم بين الصحراء وغيرها .

٤ ـ أما الضوال التى لا تمتنع من صغار السباع ـ كالشاة والفصيل ـ فإنه يجوز التقاطها، سواء كانت فى الصحراء أو في العمران، وذلك صونا لها عن الخونة والسباع، وذلك عند الشافعية والحنابلة، قال ابن قدامة : إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فإنه يباح أخذها والتقاطها، هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم فى الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل ما لايمتنع من صغار السباع، كفصلان الإبل وعجول البقر وأفلاء الخيل، والدجاج والأوز ونحوها يجوز التقاطه، لقول النبى ﷺ لما سئل عن الشاة : «خذها فإنما هى لك، أو لأخيك أو للذئب» [١] ولأنه يخشى عليه التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان، ولا فرق بين أن يجدها في مصر أو مهلكة، لأن النبى ﷺ قال : «خذها» ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحال لسأل واستفصل، ولأنها لقطة فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات .

وروى عن الإمام أحمد رواية أخرى : أنه لا يجوز لغير الإمام التقاطها، وقال الليث بن سعد : لا أحب أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها لأنه حيوان أشبه الإبل، إلا أن جواز الأخذ مقيد عند الحنابلة بما إذا أمن نفسه على اللقطة، وقوى على تعريفها، أما من لم يأمن نفسه عليها فلا يجوز له أخذها .

ويتخير آخذ هذا النوع بين ثلاث خصال .

أ ـ أن يحفظه لربه، ويعرفه وينفق عليه مدة التعريف، ويتملكه بعد التعريف إن لم يجد ربه .

= أخرجه الأثرم كما فى كشاف القناع (٤/ ٢١٠) .

(١) كشاف القناع ٤/ ٢١٠ .

(١) حديث : «خذها فإنما هى لك أو لأخيك» .
أخرجه البخارى (٥/ ٨٣) ومسلم (٣/ ١٣٤٨) .

ب - أن يبيعه ويحفظ الثمن لربه، ثم يعرف الضالة التى باعها، ويتملك الثمن إن لم يجد رب الضالة .

ج - أن يأكله ويغرم قيمته إن ظهر مالكه، لحديث : «هى لك أو لأخيك أو للذئب» [١] .

لكن التخيير بين هذه الخصال إنما هو بالنسبة للضوال التى أخذت من الصحراء، فإن أخذت من العمران فالتخيير بين الخصلتين الأوليين، أى : الحفظ أو البيع، وليس له الأكل فى الأظهر . ومقابل الأظهر : له الأكل وهذا عند الشافعية [٢] .

٥ - وذهب الحنفية إلى أنه يندب التقاط البهيمة الضالة للحفظ لربها، لأنها لقطة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس، كالشاة، وأما قول النبي ﷺ فى ضالة الإبل : «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» [٣] فقد قال السرخسى فى المبسوط : إن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما فى زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففى أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى ، فإن غلب على ظنه ضياعها وجب التقاطها، وهذا حق، للقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها وأن ذلك طريق الوصول، لأن الزمان إذا تغير وصار طريق التلف تغير الحكم بلا شك، وهو الالتقاط للحفظ.

ويؤيد هذا ما روى عن عياض بن حمار رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى اللقطة : «فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء» [١]

ولم يفرق الحنفية بين الشاة وغيرها في الحكم، كما أنهم لم يفرقوا بين الصحراء والعمران [٢] .

٦ - وللمالكية تفصيل يختلف عن المذاهب الأخرى، وذلك على النحو التالى :

أولا : الضالة إذا كانت فى الصحراء :

أ - ضالة الإبل فى الصحراء لا يجوز

---

(١) حديث : «هى لك أو لأخيك أو للذئب» تقدم تخريجه ف ٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٢/ ٤٠٩ - ٤١٠، ونهاية المحتاج ٥/ من ٤٢٩ إلى ٤٣٣، والمغنى ٥/ من ٧٣٥ إلى ٧٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٢١٠، ٢١١، ٢١٢ .

(٣) حديث : «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها . . .» أخرجه البخارى (٥/ ٨٤) ومسلم (٣/ ١٣٤٩) واللفظ للبخارى .

(١) حديث عياض بن حمار : «فإن وجد صاحبها . . .» أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٥) وإسناده صحيح .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٢١ - ٣٢٢، وفتح القدير ٥/ ٣٥٤ نشر دار إحياء التراث، والاختيار ٣/ ٣٢ .

أخذها، ولو كانت فى موضع يخاف عليها من السباع أو الجوع أو العطش، لحديث النبى ﷺ : «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر»[١] فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها، لكن إذا خاف عليها من خائن وجب التقاطها وتعريفها .

ب ـ ضالة البقر فى الصحراء إذا كان لا يخشى عليها من السباع أو الجوع أو العطش أو السارق فإنها تترك، ولا يجوز أخذها .

وإن كان يخشى عليها من السارق فقط وجب التقاطها، وإن كان يخشى عليها من السباع أو الجوع أو العطش فإنه يأخذها، فإن أمكن سوقها للعمران وجب سوقها، وإن لم يمكن سوقها للعمران جاز له ذبحها وأكلها، ولا ضمان عليه .

فالإبل والبقر عند خوف السارق سيان فى وجوب الالتقاط، أما عند الخوف من الجوع أو السباع فإن الإبل تترك، والبقر يجوز أكلها بالصحراء إن تعذر سوقها للعمران .

ج ـ الشاة يجوز أخذها وأكلها بالصحراء إذا لم يتيسر حملها أو سوقها للعمران على المعتمد، وقيل بجواز أكلها فى الصحراء ولو مع تيسر سوقها للعمران، وهو ظاهر المدونة .

وإن أتى بها حية للعمران وجب تعريفها لأنها صارت كاللقطة، ولو ذبحها فى الصحراء ولم يأكلها حتى دخل العمران فلا يجوز له أكلها إلا إذا لم يعرف ربها، ولم يتيسر بيعها .

ثانيا : الضالة إذا كانت فى العمران :

إذا كانت الضالة في العمران فإنه يجب التقاطها عند خوف الخائن، دون تفريق بين إبل وخيل وبقر وغير ذلك[١] .

هذا وللتفصيل ينظر مصطلح : (لقطة) .

ضَبّ

انظر : أطعمة

(١) حديث : «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٩) .

(١) الفواكه الدوانى ٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣، والدسوقى ٤/ ١٢٢

ضَبَّــة

انظر : آنيــة

ضَبْــع

انظر : أطعمـة

ضُحَــى

انظر : صلاة الضحــى

ضَحِك

التعريف :

١ ـ الضحك في اللغة : مصدر : ضحك بكسر الحاء ، والضحك : انبساط الوجه، وبدوّ الأسنان من السرور [١]، والتبسم مبادىء الضحك، ويستعمل فى السرور المجرد، نحو قوله تعالى : ﴿وجوه يومئذ مسفرة ضاحكة مستبشرة﴾ [٢]، واستعمل للتعجب المجرد [٣].

ولا يخرج التعريف الاصطلاحى عن التعريف اللغوي، وقد حده بعض الفقهاء : بأنه ما يكون مسموعا له لا لجيرانه [٤].

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القهقهة :

٢ ـ فى اللغة : قهقه : أى رجّع فى ضحكه،

---

(١) المغرب للمطرزى (ص : ٢٨) ط . دار الكتاب العربى
(٢) سورة عبس / ٣٨ ، ٣٩
(٣) تاج العروس ٧/ ١٥٥ ط . دار البيان . بنغازى .
(٤) التعريفات ص ١٧٩ ط دار الكتاب العربى .

أو اشتد ضحكه [١]. وحده الجرجانى : بما يكون مسموعا له ولجيرانه [٢].

ب ـ التبسم :

٣ ـ هو: ما عرى عن الصوت، وهو مبادىء الضحك، وتبدو فيه الأسنان فقط [٣].

الحكم التكليفى :

٤ ـ الضحك إما أن يكون تبسما أو قهقهة، والأصل فيه : أنه إن كان تبسما جاز باتفاق العلماء، بل كان من فعله ﷺ، وقد حث عليه ﷺ ، فقد ورد من حديث عبد الله بن الحارث رضى الله عنه أنه قال : (ما كان ضحك رسول الله ـ ﷺ ـ إلا تبسما) [٤] وقال الرسول ﷺ : «تبسمك فى وجه أخيك لك صدقة» [٥] وأما الضحك قهقهة فقد كرهه الفقهاء ونهوا عن كثرته، فقد قال ﷺ : «لا تكثروا الضحك ، فإن كثرة الضحك تميت القلب» [٦] وقال ثابت البنانى : ضحك المؤمن من غفلته يعنى غفلته عن أمر الآخرة، ولولا غفلته لما ضحك [١].

الضحك داخل الصلاة :

٥ ـ الضحك بصوت ، يفسد الصلاة عند جمهور الفقهاء إن ظهر حرفان فأكثر، أو حرف مفهم من المصلى، فالبطلان فيها من جهة الكلام المشتملة عليه ، والكلام فى الصلاة مبطل لها [٢].

والمقابل للأصح عند الشافعية : أنها لا تبطل بذلك مطلقا، لكونه لا يسمى فى اللغة كلاما، ولا يتبين منه حرف محقق، فكان شبيها بالصوت الغفل [٣].

أما الضحك بغير صوت وهو التبسم ، فلا تفسد الصلاة به عند جمهور الفقهاء لأنه لم يحدث فيها كلام [٤] ، ولما روى عن جابر رضى الله عنه قال : «بينما كنا نصلى مع رسول الله ﷺ فى غزوة بدر إذ تبسم في صلاته، فلما قضى الصلاة قلنا : يارسول الله ! رأيناك تبسمت . قال : «مـرّ بى ميكائيل وعلى

---

(١) ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٧٠٨ ط . الدار العربية للكتاب .

(٢) التعريفات للجرجانى (ص ٢٣٠) ط دار الكتاب العربى .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٩٨ .

(٤) حديث : «ما كان ضحك رسول الله ﷺ إلا تبسما» .
أخرجه الترمذى (٥/ ٦٠١) وقال : (حديث صحيح غريب) .

(٥) حديث : «تبسمك فى وجه أخيك لك صدقة» .
أخرجه الترمذي (٤/ ٣٤٠) وقال : حديث حسن غريب .

(٦) حديث : «لا تكثروا الضحك ، فإن كثرة الضحك تميت القلب» . =

= أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤٠٣) من حديث أبى هريرة، وصحح إسناده البوصيرى فى مصباح الزجاجة (٢/ ٣٣٦) .

(١) تنبيه الغافلين للسمرقندى (١/ ٢١٦ ط . دار الشروق) .

(٢) ابن عابدين ١/ ٩٧ ـ ٩٨ ط . بولاق. مواهب الجليل ٢/ ٣٤، نهاية المحتاج ٢/ ٣٤، المغنى ٢/ ٥١ .

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٣٤، والمغنى ٢/ ٥١ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٩٨، مواهب الجليل ٢/ ٣٣، نهاية المحتاج ٢/ ٣٤ .

جناحه أثر غبار وهو راجع من طلب القوم، فضحك إلىّ، فتبسمت إليه»[1] .

وقد قسم الإقفهسي، من المالكية الضحك إلى وجهين : بغير صوت، وهو التبسم، وبصوت، وهو المراد بقول الرسالة : ومن ضحك في الصلاة أعادها ولم يعد الوضوء. وقال أصبغ كذلك : لا شيء عليه في التبسم، إلا الفاحش منه شبيه بالضحك، فأحب إلي أن يعيد في عمده، ويسجد في سهوه[2] .

ضِرَاب الفَحْل

انظر : عسب الفحل

ضِرَار

انظر : ضرر

(١) حديث : «بينما كان يصلى العصر فى غزوة بدر إذ تبسم» . أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/ ٨٣) وقال : (رواه أبو يعلى، وفيه الوازع بن نافع وهو متروك) .

(٢) مواهب الجليل ٢/ ٣٣ .

ضَرْب

التعريف :

١ ـ يطلق الضرب لغة:على معان منها : الإصابة باليد، أو السوط، أو بغيرهما، يقال : ضربه بيده أو بالسوط يضربه ضربا : علاه به، والسير في الأرض ابتغاء الرزق، أو الغزو في سبيل الله، وصياغة النقود، وطبعها، وتضعيف أحد العددين بالآخر[1] ، ومعان أخرى ، منها ضرب الدفّ .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى للضرب عن هذه المعانى اللغوية .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التأديب :

٢ ـ التأديب مصدر أدّبه تأديبا : إذا عاقبه على إساءته بالضرب، أو بغيره .

ب ـ التعزير :

٣ ـالتعزير: عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله أو لآدمى في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا[2] .

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٢) المبسوط ٩/ ٣٦، والقليوبى ٤/ ٢٠٥، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٥

ج ـ القتــل :

٤ ـ القتل إزهاق الروح بالضرب أو بغيره .

الحكم التكليفى :

٥ ـ تختلف أحكام الضرب باختلاف المعانى التى يطلق عليها :

فالضرب بالسـوط أو اليد، أو بغيرهما : يختلف باختـلاف سببـه، وتعتريه الأحكام التالية : فتارة يكون حراما، كضرب البرىء ، وتـارة يكون واجبا، كضرب شارب المسكر، والـزاني غير المحصن لإقـامة الحد عليهما ، وضرب القـاذف بطلب المقـذوف، باتفـاق الفقهــاء، وبــدون طلبـه ـ أيضـا ـ عنـد بعـضـهــم، وضرب ابن عشر سنــين لترك الصلاة، ونحوها .

وتـارة يكـون جائزا كضرب الزوج زوجته لحقــه، كالنشــوز وغـيره، وضرب المعلم الـصـبـي للتـعـليم، وضرب السلطان من ارتكب محظورا لا حد فيه، ولا كفارة، على خلاف بين الفقهاء فى الوجوب والجواز .

والتفصيل : فى مصـطلحات : (حدود ف ٣١، تأديب ف ٨ تعزير ف ١٤) .

أداة الضــرب :

٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء فى أن الضرب فى الحدود يكون بالسوط إلا حد الشرب، فقد اختلفوا فيه، فذهب بعضهم إلى أنه يضرب بالسوط، كما يضرب أيضا بالنعال والأيدى، وأطراف الثياب، واستدلوا بما ورد من حديث أبى هريرة قال : «أتى النبى ﷺ بسكران فأمر بضربـه ، فمنـا من يضربـه بيده، ومنا من يضربه بنعله، ومنا من يضربه بثوبه»[1] .

وذهب آخـرون إلى أنـه يتعيّن السوط ، وقــالـوا : يفهم من إطـلاق الجلد الضرب بالسـوط، ولأنه ﷺ جلد في الخمر[2] . كما أمـر الله بجلد الـزانى، فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسوط فكان ذلك إجماعا .

أما الضرب للتعزير، أو التأديب فيكون بالسوط،واليد، وأما ضرب الصبىّ فى التأديب فليس للولي الضرب بســوط ونحــوه وإنـما يضرب بيد، ولا يجاوز ثلاثا، وكذا : المعلم والوصىّ[3] لقوله ﷺ لمرداس المعلم : «إيّاك أن تضرب فوق الثلاث، فإنك إن ضربت فوق

---

(١) حديث أبى هريرة : أتى النبى ﷺ بسكران . . .». أخرجه البخاري (١٢ / ٧٥) .

(٢) حديث «أن رسول الله ﷺ جلد فى الخمر». أخرجه البخارى (١٢/ ٦٦) من حديث أنس بن مالك .

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٣٥ ، والرهونى ٨/ ١٦٤ ، والمغنى ٨/ ٣١٩

ثلاث اقتص الله منك»[(١)].

والتفصيل فى مصطلح : (شرب، وحدود ف ٣١، وتعزير ف ١٤ وتأديب ف ٨ .

صفة سوط الضرب :

٧ ـ يكون سوط الضرب في الحدود والتعازير وسطا بين قضيب، وعصا، ورطب، ويابس، لما روى : «أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا في عهد رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال : «فوق هذا»، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : «دون هذا»، فأتى بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد[(٢)]».

وكذلك الضرب يكون وسطا لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا فلا يردع، لأن المقصود تأديبه، لا قتله[(٣)].

كيفية الضرب :

٨ ـ يفرّق الضرب على الأعضاء، فلا يجمع على عضو واحد، ويتقى المقاتل، كالوجه، والرأس، والنحر، والفرج .

وأشد الضرب فى الحدود : ضرب الزانى ، ثم ضرب حدّ القذف، ثم ضرب حدّ الشرب، ثم ضرب التعزير وإلى هذا ذهب الحنابلة. وقال الحنفية : أشد الضرب : ضرب التعزير؛ لأنه خفف عددا فلا يخفف وصفا، ثم ضرب حدّ الزنى لثبوته بالكتاب، ثم حدّ الشرب لثبوته بإجماع الصحابة، ثم ضرب حدّ القذف لضعف سببه لاحتمال صدق القاذف[(١)] وقال مالك : كلها واحد لأن الله تعالى شأنه أمر بجلد الزانى ، والقاذف أمرا واحدا، والمقصود منها واحد، وهو الزجر فيجب تساويها فى الصفة .

والتفصيل فى مصطلح : (حدود ف ٣١، وتعزير ف ١٤).

ضرب الزوجة :

٩ ـ يجب فى ضرب الزوجة للنشوز أو لغيره : أن يكون الضرب غير مبرّح، ولا مُدْمٍ، وأن يتوقى الوجه، والأماكن المخيفة، ولا يضربها

---

(١) حديث : «إياك أن تضرب فوق الثلاث».
أورده ابن عابدين فى الحاشية (١/ ٢٣٥) وعزاه إلى أحكام الصفار للاستروشينى ولم نهتد إليه فى أى مصدر من المصادر الحديثية لدينا .

(٢) حديث «أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى فى عهد رسول الله ﷺ» أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٢٥) من حديث زيد بن أسلم مرسلا .

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٨١، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥، والقليوبى ٤/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣ .

(١) المصادر السابقة .

إلا لما يتعلق بحقه كالنشوز، فلا يضربها لحق الله عند جمهور الفقهاء، كترك الصلاة .

(ر : نشوز) .

ضرب الدراهم :

١٠ ـ ضرب الدراهم من المصالح العامة المنوطة بالإمام فليس للأفراد ضربها، لما يترتب على ذلك من مخاطر الغش ، ومنع الإمام أحمد من الضرب بغير إذن الإمام ، لما فى ذلك من الافتيات عليه .

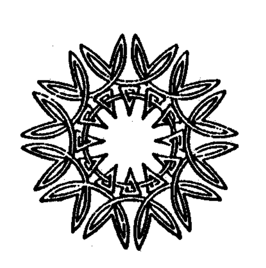
والتفصيل فى مصطلح : (دراهم ف ٧) .

ضرب الدفّ :

١١ ـ يجوز ضرب الدفّ لعرس وختان وعيد مما هو سبب لإظهار الفرح [١] ، لحديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ : قالت : قال رسول الله ﷺ : «أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف» [٢] .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبى الله ﷺ : «يا عائشة ما كان معكم لهو؟ ، فإن الأنصار يعجبهم اللهو» [١] وحديث : «فصل ما بين الحلال والحرام الدفّ، والصوت» [٢] وعن عائشة ـ رضى الله عنها ـ : «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان فى أيام منى : تدففان وتضربان، والنبى ﷺ متغش بثوبه، فانتهرهما أبو بكر، فكشف النبى ﷺ عن وجهه، فقال : «دعهما يا أبا بكر ، فإنها أيام عيد» [٣] .

والتفصيل فى : (لهو، وليمة، عرس) .



(١) المغنى ٧/ ١٠ ، فتح القدير ٢/ ٣٤٣، شرح مختصر الخليل ١/ ٣٢٦ و١٠٣ ، والقليوبى ٤/ ٣٢٠ .

(٢) حديث : «أعلنوا هذا النكاح . . .».
أخرجه الترمذى (٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠) وضعف إسناده ابن حجر فى الفتح (٩/ ٢٢٦) .

(١) حديث عائشة «أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار . . .».
أخرجه البخارى (٩/ ٢٢٥) .

(٢) حديث : «فصل ما بين الحرام والحلال . . .».
أخرجه الترمذى (٣/ ٣٨٩) من حديث محمد بن حاطب، وحسنه الترمذى

(٣) حديث عائشة : «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان . . .»
أخرجه البخارى (٢/ ٤٧٤) ومسلم (٢/ ٦٠٨) .

ضَـــــرَر

التعـريف :

١ - الضرر: اسم من الضر، وقد أطلق على كل نقص يدخـل الأعيان، والضر - بفتـح الضـاد - لغة : ضد النفـع ، وهو النقصان ، يقال: ضره يضره إذا فعل به مكروها وأضر به ، يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا.

قال الأزهري : كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرّ بالضم ، وما كان ضد النفع فهو بفتحها [١] .

ولا يخرج استعـمال الفقهاء للفظ الضرر عن المعنى اللغوى [٢] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإتلاف :

٢ - الإتـلاف فى اللغة : الإفناء يقال: تلف المال يتلف إذا هلك، وأتلفه: أفناه، وهو فى اصـطلاح الفقهـاء : إخـراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة [٣] .

فهـو فى اللغة لايطلق إلا على ما أصابه العدم ، فإذا تعطل الشيء ولم يمكن الانتفاع به عادة كان تالـفـا لدى الـفـقهـاء دون اللغـويين، وعـلى هذا فالإتـلاف نوع من الضرر وبينهما عموم وخصوص وجهى .

ب - الاعتداء :

٣ - الاعتـداء فى اللغـة وفي الاصـطلاح : الـظلم وتجاوز الحدّ يقال: اعتدى عليه إذا ظلمه، واعتدى على حقه أي جاوز إليه بغير حق [١] .

وعـلى هذا فالاعتـداء نوع من أنواع الضرر وفرع عنه .

الحكم التكليفى :

٤ - الأصـل تحريم سائـر أنواع الضرر إلا بدليل [٢] ، وتزداد حرمته كلما زادت شدته ، وقد شهدت على ذلك النصوص الشرعية الكثيرة منها :

قولـه تعالى: ﴿لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ [٣] .

وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾ [٤] .

---

(١) القـامـوس المحيط والمصبـاح المنـير وقـواعد الفقه للمجددى البركتى، والكليات للكفوى ١٤٧/٣ .
(٢) حاشية الجمل ٢٠٦/٥ .
(٣) القـاموس، المصباح المنير، البدائع ١٦٤/٧ ، وانظر الموسوعة الفقهية ٢١٦/١ .

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠٢/٥ .
(٢) فيض القدير للمناوى ٤٣١/٦ .
(٣) سورة البقرة / ٢٣٣ .
(٤) سورة البقرة / ٢٣١ .

وقال رسول الله ﷺ : «لاضرر ولا ضرار»،[1] وهـذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر لأن الـنكـرة فى سياق النفى تعم، وفيه حذف أصلـه لا لحوق أو إلحاق، أولا فعل ضرر أو ضرار بأحـد فى ديننا : أى لايجوز شرعا إلا لموجب خاص[2].

أما إدخال الضرر على أحد يستحقه لكونه تعـدى حدود الله فيعـاقب بقـدر جريمته، أولكـونـه ظلم نفسـه وغيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل فهذا غير مراد بالحديث قطعا[3].

كما أن الضرر يباح استثناء فى أحوال أخرى، ضبـطتهـا بعض القواعد الفقهية من أمثال قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وما إلى ذلك من القواعد التى يأتى ذكرها.

القواعد الفقهية الضابطة لأحكام الضرر:

٥ ـ لقد عنى الفقهاء كثيرا بدراسة موضوع الضرر ومعـالجـة آثاره، وذلك لما له من أهمية بالغـة فى استقـرار العـلاقـات بين الناس، وقعّـدوا لذلـك مجموعة من القواعد الفقهية الكلية تضبطه، وتوضح معالمه العامة وتنظم آثاره، وأهم هذه القواعد هى :

الضـرر يزال :

٦ ـ أصـل هذه القـاعدة قول النبى ﷺ : «لاضرر ولا ضرار»[1] ويبـتـنـى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه فمن ذلك الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه، والشفعة، وما إلى ذلك[2].

ويتعلق بهذه القاعدة قواعـد :

٧ ـ **الأولى** : الضرورات تبيح المحظورات : ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر.

وزاد الشـافعية على هذه القاعدة «بشرط عدم نقصانها عنها»[3].

٨ ـ **الثـانية** : «مـا أبيح للضرورة يقـدر بقـدرهـا» ومن فروعها : المضطر لايأكل من الميتـة إلا قدر سد الرمق، والطعام فى دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة ؛لأنه إنما أبيح للضرورة، قال فى الكنز: وينتفع فيها بعلف وطعـام وحـطب وسـلاح ودهن بلا قسمة،

(١) حديث: «لاضرر ولا ضرار».
أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٧٤٥) من حديث يحيى المازنى مرسلا، ولكن له شواهد موصولة يتقوى بها، ذكرها ابن رجب فى جامع العلوم والحكم
(ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧) وحسنه النووى.
(٢) فيض القدير ٦/ ٤٣١.
(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى ص ٢٨٨.

(١) حديث: «لاضرر ولا ضرار»
سبق تخريجه ف٤.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ (نشر دار الفكر بدمشق)
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، والأشباه للسيوطى ص ٨٤.

وبعد الخروج منها لاينتفع بها وما فضل رد إلى الغنيمة [1].

وللتفصيل: (ر: ضرورة).

الضرر لايزال بمثله.

٩ - هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر يزال» بمعنى أن الضرر مهما كان واجب الإزالة، فإزالته إما بلا ضرر أصلا أو بضرر أخف منه، كما هو مقتضى قاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف» وأما إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد فلا يجوز، وهذا غير جائز عقلا - أيضا - لأن السعي فى إزالته بمثله عبث.

ومن فروع هذه القاعدة مالو أكره على قتل المسلم بالقتل مثلا لا يجوز؛ لأن هذا إزالة الضرر بضرر مثله، بخلاف أكل ماله فإنه إزالة الضرر بما هو أخف.

ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، أو أدخل البقر رأسه فى قدر، أو أودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، أو كسر القدر، أو ذبح الدجاجة، يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل؛ لأن الأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف [2].

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٣٤ (ط: المطبعة الحسينية المصرية)، والأشباه للسيوطى ٨٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسى ١/٦٣ - ٦٤ المادة (٢٥) و (٩٠٦).

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

١٠ - هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر لايزال بمثله» أى لايزال الضرر بالضرر إلا إذا كان أحدهما عاما والآخر خاصا، فيتحمل حينئذ الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

وهذه قاعدة مهمة من قواعد الشرع مبنية على المقاصد الشرعية فى مصالح العباد استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص، قال الأ تاسي نقلا عن الغزالي: إن الشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، فكل مايكون بعكس هذا فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن وإلا فتأييدا لمقاصد الشرع يدفع فى هذا السبيل الضرر الأعم بالضرر الأخص [1]

إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما:

١١ - هذه القاعدة وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف» وقاعدة «يختار أهون الشرّين» متحدات والمسمي واحد وإن اختلف التعبير وما يتفرع عليها يتفرع على أختيها.

ومن فروعها جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجي حياته [2].

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٦٦ المادة (٢٦).

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٣٥(ط: المطبعة الحسينية)، وشرح المجلة للأتاسي ١/٦٩.

استعمال الحق بالنظر إلى مايؤول إليه من أضرار:

١٢ ـ يقول الشاطبى : جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه على ضربين :

أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير.

والثانى: أن يلزم عنه ذلك، وهذا ضربان : أحدهما :

أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار كالمرخّص فى سلعته قصدا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير .

والثانى: أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان :

أحدهما: أن يكون الإضرار عاما كتلقى السلع وبين الحاضر للبادي والامتناع عن بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره .

والثانى: أن يكون خاصا وهو نوعان :

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو مايحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره عالما أنه إذا حازه تضرر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده تضرر .

والثانى: أن لايلحقه بذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع :

الأول: مايكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، أعنى القطع العادى كحفر البئر خلف الدار فى الظلام، بحيث يقع الداخل فيه، وشبه ذلك .

والثانى : مايكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدى غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التى غالبا لاتضر أحدا وما أشبه ذلك .

والثالث: مايكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لانادرا وهو على وجهين :

أحدهما: أن يكون غالبا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمّار، وما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك .

والثانى: أن يكون كثيرا لاغالبا كمسائل بيوع الآجال.

فهذه ثمانية أقسام .

القسم الأول: استعمال الحق بحيث لايلزم عنه مضرة :

استعمال الحق إذا لم يلزم عنه مضرة بالغير ـ حكمه أنه باق على أصله من الإذن ولا إشكال فيه ولا حاجة إلى الاستدلال عليه لثبوت الدليل على الإذن ابتداء .

القسم الثانى: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير:

لا إشكال فى منع القصد إلى الإضرار من

حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أنه لاضرر ولا ضرار فى الإسلام [١].

والضابط الكلى فى استعمال الحق هو ماذكره الغزالي حيث يقول: أن لايحب لأخيه إلا مايحب لنفسه، فكل مالو عومل به شق عليه وثقل على قلبه فينبغى أن لايعامل به غيره [٢].

وجاء فى معين الحكام فى شرح حديث «لاضرر ولا ضرار» فنهى النبى ﷺ أن يتعمد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا [٣].

وفيما يلى نذكر بعض الفروع الفقهية تطبيقا لهذا النوع من استعمال الحق:

الإضرار فى الوصية :

١٣ - روى الدارقطنى من حديث ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا «الإضرار فى الوصية من الكبائر» [٤] وورد من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضارّان فى الوصية فتجب لهما النار» [١] قال شهر بن حوشب [٢] (راوى الحديث) ثم قرأ علىّ أبو هريرة ﴿من بعد وصية يوصَى بها أودين غير مضار﴾ إلى قوله ﴿وذلك الفوز العظيم﴾ [٣]

والإضرار فى الوصية تارة يكون بأن يخص بعض الورثة بزيادة على فرضه الذى فرضه الله له فيتضرر بقية الورثة بتخصيصه، ولهذا قال النبى ﷺ : «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث» [٤] وتارة بأن يوصى لأجنبى بزيادة على الثلث فينقص حقوق الورثة، ولهذا قال النبى ﷺ «الثلث، والثلث كثير» [٥] ومتى أوصى لوارث أو لأجنبى بزيادة على الثلث لم ينفذ ما أوصى به إلا بإجازة الورثة [٦].

وللفقهاء خلاف وتفصيل فى رد وصية الموصى إذا قصد بوصيته المضارة ينظر فى مصطلح: (وصية).

---

(١) الموافقات للشاطبى ٣٤٨/٢ وما بعدها (نشر المكتبة التجارية الكبرى).

(٢) إحياء علوم الدين ٧٦/٢.

(٣) معين الحكام ص٢٤٤ (ط . الميمنية).

(٤) تفسير القرطبى ٢٥٢/٢ وحديث: «الإضرار فى الوصية من الكبائر» أخرجه الدارقطنى (١٥١/٤) والبيهقى (٢٧١/٦) وصوب البيهقى وقفه على ابن عباس.

---

(١) حديث: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة..» أخرجه الترمذى (٤٣١/٤) وأشار المناوى إلى تضعيفه فى فيض القدير (٣٣٥/٢).

(٢) تفسير الجصاص ٢٠١/١ (المطبعة البهية المصرية).

(٣) سورة النساء / ١٢ - ١٣.

(٤) حديث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه...». أخرجه الترمذى (٤٣٣/٤) من حديث أبى أمامة، وحسنه ابن حجر فى التلخيص (٩٢/٣).

(٥) حديث: «الثلث والثلث كثير» أخرجه البخارى (٢٦٩/٧) ومسلم (١٢٥٠/٣).

(٦) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى ص ٢٨٨.

الإضرار بالرجعة :

١٤ - من طلق زوجته ثم راجعها وكان قصده بالرجعة المضارّة فإنه آثم بذلك، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن هذا التصرف بقوله: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾ [١] يقول الطبرى فى تفسير هذه الآية: ولا تراجعوهن إن راجعتموهن فى عددهن مضارة لهن لتطولوا عليهن مدة انقضاء عددهن، أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن، بإمساككم إياهن ومراجعتكموهن ضرارا واعتداء [٢].

وبهذا تبين أن الله سبحانه وتعالى نهى الأزواج أن يمسكوا زوجاتهم بقصد إضرارهن بتطويل العدة، أو أخذ بعض مالهن، والنهى يفيد التحريم فتكون الرجعة محرمة فى هذه الحالة [٣].

وللفقهاء تفصيل وخلاف فى حكم الرجعية فى هذه الحالة .ينظر فى مصطلح: (رجعة ف ٤).

١٥ - ومن صور الإضرار: الإيلاء، وغيبة الزوج، والحبس، فيفرق بين الزوجين دفعا للضرر، بشروطه على تفصيل وخلاف فيه. وانظر مصطلح: (إيلاء، وطلاق، وفسخ، وغيبة، ومفقود).

الإضرار فى الرضاع :

١٦ - إن رغبت الأم فى إرضاع ولدها أجيبت وجوبا سواء كانت مطلقة أم فى عصمة الأب على قول جمهور الفقهاء، لقوله تعالى : ﴿لاتضارّ والدة بولدها﴾ [١] والمنع من إرضاع ولدها مضارّة لها [٢].

وقيل: إن كانت الأم فى حبال الزوج فله منعها من إرضاع ولدها إلا أن لايمكن ارتضاعه من غيرها، ولكن إنما يجوز له ذلك إذا كان قصد الزوج به توفير الزوجة للاستمتاع، لا مجرد إدخال الضرر عليها [٣]، ويلزم الأب إجابة طلب المطلقة فى إرضاع ولدها مالم تطلب زيادة على أجرة مثلها، أما إن طلبت زيادة على أجرة مثلها زيادة كبيرة، ووجد الأب من يرضعه بأجرة المثل لم يلزم الأب إجابتها إلى ما طلبت، لأنها تقصد المضارّة [٤].

---

(١) سورة البقرة / ٢٣١.
(٢) تفسير الطبرى ٥ / ٧ - ٨ (نشر دار المعارف)
(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٨٨.

---

(١) سورة البقرة / ٢٣٣.
(٢) المغنى ٧/٦٢٧، وأسنى المطالب ٣/٤٤٥، والدسوقى ٢/٥٢٦، وابن عابدين ٢/٦٧٥ - ٦٧٦، وجامع العلوم والحكم ص ٢٨٩.
(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٨٩.
(٤) نفس المرجع.

وللتفصيل : (ر: رضاع) .

الإضرار فى البيع :

١٧ - من أمثلة الضرر فى البيوع بيع الرجل على بيع أخيه، والسوم والشراء على شراء أخيه، والنجش وتلقى الجلب أو الركبان، وبيع الحاضر للبادى، وبيع المضطر [١] وينظر أحكام هذه البيوع فى (بيع منهى عنه : ف ١٠٠ - ١٣٢) .

١٨ - ومما يندرج فى القسم الثانى حسب تقسيمات الشاطبى : استعمال صاحب الحق حقه لتحقيق مصلحة مشروعة له على وجه يتضرر منه غيره.

يقول الشاطبى : لكن يبقى النظر فى العمل الذى اجتمع فيه قصد نفع النفس، وقصد إضرار الغير هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه، أم يبقى على حكمه الأصلى من الإذن ويكون عليه إثم ماقصد ؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة، وهو جار فى مسألة الصلاة فى الدار المغصوبة ، مع ذلك فيحتمل الاجتهاد فيه.

وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل إلى وجه آخر فى استجلاب تلك المصلحة، أودرء تلك المفسدة جعل له ما أراد أولا، فإن كان كذلك فلا إشكال فى منعه منه، لأنه لم يقصد غير الإضرار، وإن لم يكن محيص عن تلك الجهة التى يستضر منها الغير، فحق الجالب أو الدافع مقدم وهو ممنوع من قصد الإضرار، ولا يقال: إن هذا تكليف بما لا يطاق، فإنه إنما كلف بنفى قصد الإضرار وهو داخل تحت الكسب لا بنفى الإضرار بعينه [١].

١٩ - ومن فروع هذا النوع ماذكره التسولى، فيمن أراد أن يحفر بئرا فى ملكه ويضر بجدار جاره، : وأما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكّن من حفره لتمحض إضراره بجاره حينئذ [٢].

ومذهب الحنابلة ومتأخرى الحنفية قريب من مذهب المالكية فى هذا الصدد، إذ هم يقيدون حق المالك فى التصرف بملكه بما يمنع الإضرار الفاحش عن جاره فقد جاء فى المغنى: ليس للجار التصرف فى ملكه تصرفا يضر بجاره، نحو أن يبنى فيه حماما بين الدور، أو يفتح خبازا بين العطارين [٣].

والزيلعى من الحنفية يقرر هذا المعنى ويقول : إن للإنسان أن يتصرف فى ملكه

---

(١) جامع العلوم والحكم ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

---

(١) الموافقات ٢/٣٤٩.

(٢) البهجة فى شرح التحفة ٢/٣٣٦.

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٥٧٢

ماشاء من التصرفات مالم يضر بغيره ضررا ظاهرا . . . . ولو أراد بناء تنّور فى داره للخبز الدائم، كما يكون فى الدكاكين، أورحا للطحن، أو مدقات للقصارين لم يجز، لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لايمكن التحرز منه، والقياس أنه يجوز لأنه تصرف فى ملكه، وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة [١].

القسم الثالث : لحوق الضرر بجالب المصلحة أو دافع المفسدة عند منعه من استعمال حقه :

٢٠ ـ هذا لا يخلو أن يلزم من منعه الإضرار به بحيث لاينجبر أولا ، فإن لزم قدم حقه على الإطلاق [٢].

ومن فروع هذا النوع ماذكره ابن قدامة من أنه إذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة وأصابت خلقا كثيرا، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله، لم يلزمه بذله للمضطرين، وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يفضى إلى وقوع الضرر به ولا بدفعه عنهم، وكذلك إن كانوا فى سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة، لم يلزمه بذل مامعه للمضطرين، لأن البذل فى هذه الحالة يفضى إلى هلاك

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ١٩٦/٤.
(٢) الموافقات ٣٤٩/٢.

نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه، كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه، ولأن فى بذله إلقاء بيده إلى التهلكة، وقد نهى الله عن ذلك [١].

أما إذا أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة فاعتبار الضرر العام أولى فيمنع الجالب أو الدافع مما همّ به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل النهى عن تلقى السلع وعن بيع الحاضر للبادى، واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا فى مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضى أهله ومالا، وذلك يقضى بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص لكن بحيث لايلحق الخصوص مضرة (لاتنجبر) [٢] وهو مفاد قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» [٣].

القسم الرابع : دفع الضرر بالتمكين من المعصية :

٢١ ـ فمن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك، وإعطاء المال للمحاربين وللكفار فى فداء الأسرى،

(١) المغنى ٦٠٣/٨.
(٢) الموافقات ٢/ ٢٥٠ والذى بين القوسين من التعليقات على الموافقات .
(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦ نشر دار الفكر بدمشق.

ولما نِعى الحاجّ حتى يؤدوا خراجا، كل ذلك انتفاع أو دفع ضرر بتمكين من المعصية، ومن ذلك طلب فضيلة الجهاد، مع أنه تعرض لموت الكافر على الكفر، أو قتل الكافر المسلم، بل قال عليه الصلاة والسلام: «والذى نفسى بيده لوددت أنى أقتل فى سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل»[١] ولازم ذلك دخول قاتله النار، وقول أحد ابنى آدم ﴿إنى أريد أن تبوء بإثمى وإثمك﴾[٢] بل العقوبات كلها جلب مصلحة أو درء مفسدة يلزم عنها إضرار الغير، إلا أن ذلك كله إلغاء لجانب المفسدة لأنها غير مقصودة للشارع فى شرع هذه الأحكام، ولأن جانب الجالب والدافع أولى[٣].

القسم الخامس: التصرف المفضى إلى المفسدة قطعًا:

٢٢ - المفروض فى هذا الوجه أنه لايلحق الجالب للمصلحة أو الدافع للمفسدة ضرر، ولكن أداءه إلى المفسدة قطعى عادة فله نظران:

نظر من حيث كونه قاصدا لما يجوز أن يقصد شرعا من غير قصد إضرار بأحد، فهذا من هذه الجهة جائز لامحظور فيه.

ونظر من حيث كونه عالمًا بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود مع عدم استضراره بتركه، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار، لأنه فى فعله إما فاعل لمباح صرف لايتعلق بفعله مقصد ضرورى ولا حاجى ولا تكميلى فلا قصد للشارع فى إيقاعه من حيث يوقع، وإما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجه لايلحق فيه مضرة وليس للشارع قصد فى وقوعه على الوجه الذى يلحق به الضرر دون الآخر.

وعلى كلا التقديرين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين: إما تقصير فى النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع - أيضا - فيلزم أن يكون ممنوعا من ذلك الفعل، لكن إذا فعله يعد متعديا بفعله ويضمن ضمان المتعدى على الجملة[١].

القسم السادس: التصرف المفضى إلى المفسدة نادرا:

٢٣ - المفروض فى هذا الوجه أن الجالب أو

---

(١) حديث: «والذى نفسىء بيده لوددت...»
أخرجه البخارى (فتح البارى ٦/١٦ ط. السلفية) من حديث أبى هريرة.

(٢) سورة المائدة /٢٩.

(٣) الموافقات ٢/٣٥٠ وما بعدها.

(١) الموافقات للشاطبى ٢/ ٣٥٠، ٣٥٧، ٣٥٨.

الدافع لايقصد الإضرار بأحد إلا أنه يلزم عن فعله مضرة بالغير نادرا، فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور فى انخرامها، إذ لاتوجد فى العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة ، إلا أن الشارع إنما اعتبر فى مجارى الشرع غلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات فى الوجود، ولايعد - هنا - قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة - مع معرفته بندور المضرة عن ذلك - تقصيرا فى النظر ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها : كالقضاء والشهادة فى الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وكذلك إعمال الخبر الواحد والأقيسة الجزئية فى التكاليف مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر واعتبرت المصلحة الغالبة [(١)].

القسم السابع : التصرف المؤدى إلى المفسدة ظنا :

٢٤ - قد يكون التصرف وسيلة موضوعة للمباح إلا أنه يظن أداؤه إلى المفسدة فيحتمل الخلاف، أما أن الأصل الإباحة والإذن فظاهر، وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنا فهل يجرى الظن مجرى العلم فيمنع من الوجهين المذكورين أم لا؛ لجواز تخلفهما وإن كان التخلف نادرا ؟ لكن اعتبار الظن هو الأرجح، ولايلتفت إلى أصل الإذن والإباحة لأمور :

أحدها : أن الظن فى أبواب العمليات جار مجرى العلم فالظاهر جريانه هنا [(١)].

والثانى : قوله تعالى : ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾ [(٢)] فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا فى فعل مالا يجوز [(٣)].

القسم الثامن : التصرف المؤدى إلى المفسدة كثيرا :

٢٥ - إذا كان أداء التصرف إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا، فهو موضع نظر والتباس

(١) الموافقات ٢/٣٥٨.

(١) الموافقات ٢/٣٥٩، وإعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٦.
(٢) سورة الأنعام /١٠٨.
(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٧.

واختلف الفقهاء فى حكمه.

فيرى فريق من الفقهاء أن الأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن، لأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس ـ هنا ـ إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة، والإضرار لايقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه.

وذهب الفريق الآخر إلى المنع من مثل هذا التصرف، لأن القصد لاينضبط فى نفسه لأنه من الأمور الباطنة لكن له مجال ـ هنا ـ وهو كثرة الوقوع فى الوجود أوهو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك نعتبر الكثرة لأنها مجال القصد [(١)].

وللتفصيل: (ر: سد الذرائع).

دفع الضرر بترك الواجب:

٢٦ ـ المعهود فى الشريعة دفع الضرر بترك الواجب إذا تعين طريقا لدفع الضرر كالفطر فى رمضان، وترك ركعتين من الصلاة لدفع ضرورة السفر، وكذلك يستعمل المحرم لدفع الضرر كأكل الميتة لدفع ضرر التلف، وتساغ الغصة بشرب الخمر كذلك، وذلك كله لتعين الواجب أو المحرم طريقا لدفع الضرر.

(١) الموافقات للشاطبى ٢/٣٦١.

أما إذا أمكن تحصيل الواجب، أو ترك المحرم مع دفع الضرر بطريق آخر من المندوبات أو المكروهات فلا يتعين ترك الواجب ولا فعل المحرم، ولذلك لايترك الغسل بالماء، ولا القيام فى الصلاة ولا السجود لدفع الضرر والألم والمرض، إلا لتعينه طريقا لدفع ذلك الضرر، وهذا كله قياس مطرد [(١)].

وجوب دفع الضرر:

٢٧ ـ قال الحصكفى: يجب قطع الصلاة لإغاثة ملهوف وغريق وحريق [(٢)] ويقول ابن عابدين: المصلى متى سمع أحدًا يستغيث وإن لم يقصده بالنداء، أو كان أجنبيا وإن لم يعلم ماحل به، أو علم وكان له قدرة على إغاثته قطع الصلاة فرضا كانت أو غيره [(٣)].

وفى الجملة يجب إغاثة المضطر بإنقاذه من كل مايعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادرا على ذلك دون غيره وجبت الإعانة عليه وجوبا عينيا، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجبا كفائيا على القادرين، فإن قام به أحد سقط عن الباقين وإلا أثموا جميعا [(٤)]

(١) الفروق للقرافى ٢/١٢٣.
(٢) الدر المختار ١/٤٤٠.
(٣) ابن عابدين ١/٤٧٨.
(٤) الموسوعة الفقهية إعانة ف ٥

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وإنما اختلفوا فى تضمين من امتنع عن دفع الضرر عن المضطر مع قدرته على ذلك، فيرى أكثر الفقهاء أن كل من رأى إنسانا فى مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه، وقد أساء؛ لأنه لم يهلكه، ولم يكن سببا فى هلاكه كما لو لم يعلم بحاله.

وذهب المالكية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن الممتنع مع القدرة يلزمه الضمان، لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه، فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب [1].

والتفصيل فى: (ضمان).

الحجر لدفع الضرر:

٢٨ - يحجر على بعض الناس الذين تكون مضرتهم عامة، كالطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمكارى المفلس، لأن الطبيب الجاهل يسقى الناس فى أمراضهم دواء مخالفا يفسد أبدانهم لعدم علمه، ومثله المفتى الماجن وهو الذى يعلم الحيل الباطلة، كتعليم المرأة الردة لتبين من زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة، ثم تسلم، وكالذى يفتى عن جهل، وكذا المكارى المفلس، لأنه يأخذ الكراء أولا ليشترى بها الجمال والظهر ويدفعه إلى بعض ديونه مثلا، فإن كل واحد من هؤلاء مضر بالعامة، الطبيب الجاهل يهلك أبدانهم، والمفتى الماجن يفسد عليهم أديانهم، والمكارى المفلس يتلف أموالهم فيحجر على هؤلاء، لكن المراد من الحجر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القولية، والمنع فى هذه الحالة من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر [1].

(ر: حجر ف ٢٢).

التفريق لضرر عدم الإنفاق.

٢٩ - ذهب المالكية والشافعية فى الأظهر والحنابلة فى قول إلى أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فالزوجة بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضى وطلبت فسخ نكاحها [2].

وروى نحو ذلك عن عمر وعلى وأبى هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ويحيى

---

(١) المغنى ٨/٣٣٤ - ٨٣٥، والدسوقى ٤/٢٤٢ و ٢/١١٢، ومغنى المحتاج ٤/٥، والاختيار ٤/١٧٥، وبدائع الصنائع ٧/٢٣٤، ٢٣٥.

(١) شرح المجلة للأتاسى ٣/٥٢٢ المادة (٩٦٤)، وابن عابدين ٥/٩٣.

(٢) الدسوقى ٢/٥١٨، ومغنى المحتاج ٣/٤٤٢، والمغنى ٧/٥٧٣.

القـطان وعبـد الرحمن بن مهدى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور [١] .

ويرى الحنفية وعطاء والزهرى وابن شبرمة أن من أعسر بنفقـة امـرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها: استدينى .

ولمعـرفـة أحكام الفرقة بسبب ضرر فقد الـزوج أوغيبته (ر: مفقود، غيبة، وفسخ، وطلاق) .

ضَـرّة

انظر: قسم بين الزوجات

ضِـرْس

انظر: سـن

(٥) المغنى ٥٧٣/٧.

ضَرُورَة

التعريف :

١ - الضرورة فى اللغة : اسم من الاضطرار، والاضطرار: الاحتياج الشديد [١]. تقول: حملتنى الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا .

وعرفها الجرجانى : بأنها النازل مما لامدفع له [٢] .

وهي عند الفقهاء : بلوغ الإنسان حدا إن لم يتنـاول الممنـوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقى جائعا أو عريانا لمات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم [٣] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحاجة :

٢ - الحاجة فى اللغة : تطلق على الافتقار، وعلى مايفتقر إليه .

(١) لسان العرب، والمصباح المنير .

(٢) التعريفات للجرجانى .

(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٧٧ ط . دار الكتب العلمية) والمنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣١٩ .

واصطلاحا: هى كما عرفها الشاطبى ـ ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدى ـ فى الغالب ـ إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة [(١)].

قال الزركشى وغيره: والحاجة كالجائع الذى لو لم يجد مايأكل لم يهلك، غير أنه يكون فى جهد ومشقة وهذا لايبيح المحرم [(٢)].

والفرق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهى دون الضرورة، ومرتبتها أدنى منها ولايتأتى بفقدها الهلاك [(٣)].

ب ـ الحرج :

٣ ـ الحرج فى اللغة: بمعنى الضيق، ويطلق عند الفقهاء على كل ماتسبب فى الضيق، سواء أكان واقعا على البدن أم على النفس أم عليهما معا [(٤)].

والصلة بين الضرورة والحرج أن الضرورة

(١) الموافقات ٢/ ١٠ ـ ١١، والموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٤٧ .
(٢) المنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣١٩، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٧٧ .
(٣) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٤٧ .
(٤) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٢٦٨ .

هى أعلى أنواع الحرج الموجبة للتخفيف [(١)].

جـ ـ العذر :

٤ ـ العذر نوعان: عام، وخاص .

والعذر العام: هو الذى يتعرض له الشخص غالبا في بعض الأحوال كفقد الماء للمسافر، فيسقط قضاء الصلاة، وقد يكون نادرا، وهو إما أن يدوم كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه، فيسقط القضاء أيضا ، أما النادر الذى لايدوم ولابدل معه كفقد الطهورين ونحوه، فيوجب القضاء عند بعض الفقهاء .

وأما العذر الخاص: فهو مايطرأ للإنسان أحيانا، كالانشغال بأمرٍ ما عن أداء الصلاة، فهذا يوجب القضاء [(٢)].

والصلة بين الضرورة وبين العذر أن العذر نوع من المشقة المخففة للأحكام الشرعية، وهو أعم من الضرورة .

د ـ الجائحة :

٥ ـ الجائحة فى اللغة: الشدة، تجتاح المال من سنة أو فتنة وهى مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، يقال: جاحتهم

(١) الموسوعة الفقهية ١٧/ ١٧٠ .
(٢) المنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦ .

الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى: أى أهلكه بالجائحة [١].

والجائحة قد تكون سببا للضرورة .

هـ ـ الإكراه :

٦ ـ الإكراه لغة: حمل الغير على شىء لايرضاه، يقال: أكرهت فلانا إكراها: حملته على مالا يحبه ويرضاه .

وعرفه البزدوى بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به .

(ر: إكراه ف١) .

وقد يؤدى الإكراه إلى الضرورة كالإكراه الملجىء .

الأدلة الشرعية على اعتبار الضرورة فى الأحكام :

٧ ـ الأحكام الشرعية نوعان: أحكام كلية شرعت ابتداء، ولاتختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض، ولاببعض الأحوال دون بعض .

وأحكام شرعت لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضى المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه [٢].

وقد ورد فى الكتاب والسنة مايدل على مشروعية العمل بالأحكام الاستثنائية بمقتضى الضرورة، وتأيد ذلك بمبدأى اليسر وانتفاء الحرج اللذين هما صفتان أساسيتان فى دين الإسلام وشريعته .

أما القرآن الكريم ففيه عدة آيات تدل على مشروعية العمل بمقتضى الضرورة واعتبارها فى الأحكام .

منها قوله تعالى: ﴿إنما حَرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾ [١].

وقوله تعالى: ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ [٢].

فهاتان الآيتان، وغيرهما تبين تحريم تناول مطعومات معينة كالميتة ونحوها، كما أنها تتضمن استثناء حالة الضرورة حفاظا على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم ـ كما قال البزدوى ـ إباحة، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحا قبل التحريم، فيبقى على ماكان فى حالة الضرورة [٣].

---

(١) الصحاح والقاموس ولسان العرب والمصباح المنير مادة (جوح) والموسوعة الفقهية (مصطلح : جائحة ف ١)

(٢) الموافقات للشاطبى ١/ ٣٠٠ ـ ٣٠١

(١) سورة البقرة / ١٧٣

(٢) سورة الأنعام / ١١٩

(٣) كشف الأسرار ٤/ ١٥١٨ .

وأما الأحاديث فكثيرة منها.

ما رواه أحمد عن أبي واقد الليثى أنهم قالوا: «يا رسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة فمتى يحل لنا الميتة؟ قال: إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا، فشأنكم بها» (١).

وعن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالْحَرَّة محتاجين قال: «فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم النبى ﷺ فى أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم» (٢).

وقد دل الحديثان على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة مايكفيه.

٨ - شروط تحقق الضرورة:

يشترط للأخذ بمقتضى الضرورة مايلى:

أ - أن تكون الضرورة قائمة لامنتظرة، وتظهر هذه القاعدة فى الفروع الفقهية المبنية على الرخص منها:

يشترط الفقهاء لتحقق الإكراه خوف المكره إيقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه (١)، وبناء على هذا الشرط فقول المكره «لأقتلنك غدا» ليس بإكراه (٢).

قال الشيخ عميرة: لو كانت الحاجة غير ناجزة فهل يجوز الأخذ لما عساه يطرأ؟ الظاهر لا، كاقتناء الكلب لما عساه يكون من الزرع ونحوه (٣).

يقول الشاطبى: الصواب الوقوف مع أصل العزيمة، إلا فى المشقة المخلة الفادحة فإن الصبر أولى، مالم يؤد ذلك إلى دخل فى عقل الإنسان أو دينه، وحقيقة ذلك أن لايقدر على الصبر، لأنه لايؤمر بالصبر إلا من يطيقه، فأنت ترى بالاستقراء أن المشقة الفادحة لايلحق بها توهمها، بل حكمها أخف بناء على أن التوهم غير صادق فى كثير من الأحوال فإذا: ليست المشقة بحقيقية، والمشقة الحقيقية هى العلة الموضوعة للرخصة فإذا لم توجد كان الحكم غير لازم (٤).

ب - ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلا مخالفة الأوامر والنواهى الشرعية قال

---

(١) حديث أبى واقد الليثى: «يارسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة».
أخرجه أحمد (٥/ ٢١٨)، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦٥): «رواه أحمد بإسنادين رجال أحدهما رجال الصحيح». والمعنى لم تجدوا ألبتة تصطبحونها، أو شربا تغتبقونه ولم تجدوا بعد عدم الصبوح والغبوق بقلة تأكلونها حلت لكم الميتة.
نيل الأوطار: (٤/ ١٥١ ط: دار القلم).

(٢) نيل الأوطار (٨/ ١٥٦، ١٥٨ الحلبى).
وحديث: «جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرّة».
أخرجه أحمد (٥/ ٨٧).

(١) الدر المختار ٥/ ٨٠، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٨٩
(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٢٩٠.
(٣) حاشية عميرة ٢/ ١٤٢.
(٤) الموافقات ١/ ٣٣٦.

أبـو بكـر الجصـاص عنـد تفسيره لقول الله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ماحرّم عليكم إلا ما اضـطررتـم إليـه﴾ [١]. معنى الضرورة ـ هنا ـ: هو خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضـائـه بتركـه الأكـل وقـد انـطوى تحتـه معنيان:

أحدهما: أن يحصل فى موضع لايجد غير الميتة.

والثانى: أن يكـون غيرها موجودا، ولكنه أكره على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، وكلا المعنيين مراد بالآية عندنا [٢].

ج ـ يجب على المـضـطر مراعـاة قدر الضرورة، لأن ماأبيح للضرورة يقدر بقدرها، وتفريعا على هذا الأصل قرر جمهور الفقهاء أن المضطر لايأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق [٣].

د ـ يجب على المضطر أن يراعى عند دفع الضرورة مبدأ درء الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فمن أكره على قتل مسلم بحيث لو امتنـع منه قتل يلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل

(١) سورة الأنعام / ١١٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥٠ ط. البهية.

(٣) غمـز عيون البصـائـر ١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧ نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت.

مفسدة من إقدامه عليه، وإن قدر على دفع المكـروه بسبب من الأسبـاب لزمـه ذلـك، لقدرته على درء المفسدة، وإنما قدم درء القتل بالصـبر، لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختـلافهم فى الاستسـلام للقتـل فوجب تقديم درء المفسدة المجمع على وجوب درئها على درء المـفـسـدة المـختلف فى وجـوب درئها [١].

هـ ـ ألا يقدم المضطر على فعل لايحتمل الرخصة بحال [٢].

قال ابن عابـدين: الإكراه على المعاصى أنواع:

نوع يرخص له فعله ويثـاب على تركه، كإجراء كلمة الكفر، وشتم النبى ﷺ، وترك الصلاة، وكل مايثبت بالكتاب.

ونوع يحرم فعله ويأثم بإتيانه كالزنى وقتل مسلم، أو قطع عضـوه، أو ضربـه ضربـا متلفا، أو شتمه أو أذيته [٣].

وللتفصيل فى أقسـام الرخصة والأحكام المتعلقة بها (ر: مصطلح: رخصة).

٩ ـ حالات الضرورة:

بتتبع عبارات الفقهاء والمفسرين يتبين أن

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٧٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٣.

أهم حالات الضرورة عبارة عن :-

١ - الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب .

٢ - الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوى .

٣ - الاضطرار إلى إتلاف نفس أو فعل فاحشة .

٤ - الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه .

٥ - الاضطرار إلى قول الباطل [١] .

١٠ - **الحالة الأولى:** الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب :

لاخلاف بين الفقهاء فى إباحة أكل الميتة ونحوها للمضطر [٢]. للأدلة السابقة .

إلا أنهم اختلفوا فى المقصود بإباحة الميتة، ومقدار مايأكله المضطر من الميتة ونحوها، وتفصيل المحرمات التي تبيحها الضرورة وترتيبها عند التعدد، وأثر الضرورة فى رفع حرمة الميتة ونحوها، وفيما يلى تفصيل هذه المسائل الخلافية :

أ - الميتة :

إذا كان للمضطر أكل الميتة ونحوها فى حالة الاضطرار، سواء كان هذا الاضطرار بجوع أو عطش فى مخمصة، أو بإكراه من ظالم، فهل يجب عليه تناولها أم يجوز له الامتناع من الأكل حتى يموت؟ .

ذهب الحنفية - فى ظاهر الرواية - والمالكية والشافعية - فى أحد الوجهين - والحنابلة - على الصحيح من المذهب - إلى أن المضطر يجب عليه أكل الميتة [١] .

وقالوا: إن الذى يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان آثما [٢] ، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ولاتلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [٣] ، ولاشك أن الذي يترك تناول الميتة ونحوها حتى يموت يعتبر قاتلاً لنفسه

---

(١) انظر تفسير القرطبى ٢/ ٢٢٥، وأحكام القرآن لابن العربى ١/ ٥٥ ط . عيسى الحلبى .هذا وقد ذكر بعض المعاصرين المرض، والسفر، والنسيان والجهل، والعسر وعموم البلوى والنقص ضمن حالات الضرورة، والواقع أن هذه الحالات وما شابهها وإن كانت من الأعذار التى جعلت سببا للتخفيف عن العباد إلا أنها لا تنتهى فى جميع صورها إلى حد الضرورة .

وللتفصيل فى الأحكام المتعلقة بهذه الأعذار ر : مصطلح تيسير ف ٣١ - ٤١ ورفع الحرج، ورخصة .

(٢) المغنى لابن قدامة ٨/ ٥٩٥ والقوانين الفقهية ص ١٧٨ نشر الدار العربية للكتاب ، وأحكام القرآن لابن العربى ١/ ٥٥، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٧ ط . البهية .

(١) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والدسوقى ٢/ ١١٥، والمغنى ٨/ ٥٩٦، واختيارات ابن تيمية ص ٣٢١، والمقنع ٣/ ٥٣١، والمهذب ١/ ٢٥٠ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٤/ ١٥١، وابن عابدين ٥/ ٢١٥ .

(٣) سورة البقرة / ١٩٥ .

ملقيا بها إلى التهلكة، لأن الكف عن التناول فعل منسوب إلى الإنسان، ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له، فلزمه كما لو كان معه طعام حلال [١].

وقال كل من الحنابلة والشافعية - في وجه - وأبويوسف - فى رواية عنه - إن المضطر يباح له أكل الميتة، ولايلزمه، فلو امتنع عن التناول فى حالة الضرورة ومات، فلا إثم ولا حرج عليه، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ «أن طاغية الروم حبسه في بيت، وجعل معه خمرا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام، فلم يأكل ولم يشرب، حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته، فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لى لأني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام» [٢].

ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه، كسائر الرخص، ولأن له غرضا في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة، وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة، وفارق الحلال فى الأصل من هذه الوجوه [٣].

(١) المغنى ٨/ ٥٩٦ .

(٢) قصة عبد الله بن حذافة السهمي

أخرجها ابن عساكر فى تاريخ دمشق (ترجمة عبد الله بن حذافة ص ١٣٤ - ١٣٥ ط . دار الفكر) وفى إسنادها انقطاع بين عبد الله بن حذافة والراوى عنه وهو الزهرى .

(٣) تبين الحقائق ١٨٥/٥ والمغنى ٥٩٦/٨ ط الرياض والمهذب ١/ ٢٥٠

مقدار مايأكله المضطر من الميتة ونحوها :

اتفق الفقهاء على أن المضطر يباح له أكل مايسد الرمق ويأمن معه الموت، كما اتفقوا على أنه يحرم مازاد على الشبع [١]. واختلفوا فى الشبع .

فذهب الحنفية والشافعية - فى الأظهر عندهم - والحنابلة - فى أظهر الروايتين - وابن الماجشون، وابن حبيب من المالكية: إلى أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، ولا يباح له الشبع، لأن آية : ﴿فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه﴾ [٢] دلت على تحريم الميتة، واستثنت ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورةلم يحل له الأكل للآية، يحققه أن حاله بعد سد رمقه كحاله قبل أن يضطر، وثمّ لم يبح له الأكل كذا ههنا [٣].

وقال المالكية على المعتمد عندهم، والشافعية فى قول، والحنابلة فى الرواية الثانية: إن المضطر يباح له الشبع لإطلاق الآية، ولما روى جابر بن سمرة أن رجلا نزل الْحَرَّة فنفقت عنده ناقة، فقالت له امرأته :

(١) المغنى ٨/ ٥٩٥، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٧ .

(٢) سورة البقرة / ١٧٣ .

(٣) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٧، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٧، والأشباه للسيوطى ص ٨٤، والمغني ٨/ ٥٩٥، والقرطبي ٢/ ٢٢٨، والدسوقي ٢/ ١١٥ .

اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوها»[١] ولم يفرق ولأن ماجاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح، ولأن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا، ومقدار الضرورة إنما هو من حالة عدم القوت إلى حالة وجوده حتى يجد[٢].

قال ابن قدامة: يحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال، فما كانت مستمرة كحالة الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع، لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب، ولايتمكن من البعد مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، بخلاف التى ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل[٣].

ب - ذبح الحيوان غير المأكول للضرورة:

كل حيوان حى من الحيوانات التى لا تؤكل يحل للمضطر قتله بذبح أو بغير ذبح، للتوصل إلى أكله.

قال الجصاص عند تفسيره لآيات الضرورة: ذكر الله تعالى الضرورة فى هذه الآيات، وأطلق الإباحة فى بعضها، لوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله تعالى ﴿وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[١] فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة فى كل حال وجدت الضرورة فيها[٢].

ج - تناول ماحرّم من غير الحيوان:

تناول ماحرّم من غير الحيوان نوعان:

أحدهما: ما حرّم لكونه يقتل الإنسان إذا تناوله كالسموم، فإنه لا تبيحه الضرورة، لأن تناوله استعجال للموت، وقتل للنفس، وهو من أكبر الكبائر.

والآخر: ما حرّم لنجاسته ويمثل له الفقهاء بالترياق المشتمل على خمر ولحوم حيات: (ر: سمّ).

د - شرب الخمر لضرورة العطش والغَصَص:

يجوز للمضطر شرب الخمر إن لم يجد

---

(١) حديث جابر بن سمرة: «أن رجلا نزل الحرّة..» أخرجه أبو داود (٤/ ١٦٦ - ١٦٧).

(٢) حاشية الدسوقى ٢/ ١١٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥ - ٥٦ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٧، والمغنى ٨/ ٥٩٥.

(٣) المغنى ٨/ ٥٩٥.

---

(١) سورة الأنعام / ١١٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٧ ط. المطبعة البهية، والمجموع ١/ ٤٣ - ٤٤.

غيرهـا، لإ ساغة لقمة غصّ بها عند جمهور الفقهاء .

ويرى ابن عرفـة من المـالكية أن ضرورة الغَصَص تدرأ الحد ولا تمنع الحرمة [١] .

وأمـا شرب الخمـر لدفـع العطش فعند الحنفية والشافعية على القول المقابل للأصح أن من خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنـزير وقيد الحنفية جواز شرب الخمـر لضرورة العطش بقولهم : إن كانت الخمر تردّ ذلك العطش [٢] .

وذهب المـالكية والشافعية ـ على الأصح عندهم ـ إلى تحريم شرب الخمر لدفع العطش [٣] .

هـ ـ تناول المضطر لحم إنسان :

اتفق الفقهاء على أنَّ المضطر إن لم يجد إلا آدميا حيا محقون الدم لم يبح له قتله، ولا إتلاف عضو منه، مسلما كان أو كافرا، لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه [٤] .

واختلفوا فيما إذا وجد آدميا معصوما، ميتا فأجـاز بعض الحنفية والشـافعية على أصح الطريقين وأشهرهما أكله، لأن حرمة الحى أعظم [١] .

ويرى المـالكية والحنـابلة والشافعية ـ فى وجه ـ أن المضطر ليس له أكل ابن آدم ولو مات [٢] لقول النبي ﷺ : «كسر عظم الميت ككسره حيا» [٣] .

قال المـاوردي : فإن جوزنـا الأكـل من الآدمي الميت فلا يجوز أن يأكـل منه إلا ما يسد الرمق بلا خلاف، حفظا للحرمتين . قال : وليس للمضطر طبخه وشيّه، بل يأكله نيئا، لأن الضرورة تندفع بذلك، وفي طبخه هتــك لحرمتــه، فلا يجوز الإقـدام عليه، بخلاف سائر الميتات، فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة [٤] .

١١ ـ ترتيب المحرمات :

إذا وجـد المضطـر ميتة ـ ونحوهـــا ـ من محظورات الأطعمـة والأشربـة ووجـد طعاما أوشرابا للغير فأيهما يأخذه ؟

---

(١) الفتـاوى الهندية ٥/ ٤١٢ ، والدسوقى ٤/ ٣٥٢، والفواكه الدوانى ٢/ ٢٨٩ وكشاف القناع ٦/ ١١٧، ومغنى المحتاج ٤/ ١٨٨ .

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٤١٢، ومغنى المحتاج ٤/ ١٨٨ .

(٣) الدسوقى ٤/ ٣٥٣، والفواكه الدوانى ٢/ ٢٨٩، وتفسير ابن العـربى ١/ ٥٦ ومغنى المحتـاج ٤/ ٢٢، والأم ٢/ ٢٥٣، وحلية العلماء ٣/ ٤١٦ .

(٤) المغنى ٨/ ٦٠١، والمجموع ٩/ ٤٤ .

(١) المجموع ٩/ ٤٤، والمغنى ٨/ ٦٠٢ .

(٢) المجموع ٩/ ٤٤، وتفسير القرطبى، ٢/ ٢٢٩، والمغنى ٨/ ٦٠٢ .

(٣) حديث : «كسر عظم الميت ككسره حيا .»
أخرجه أبو داود (٣/ ٥٤٤) من حديث عائشة ، وحسنه ابن القطان كما فى التلخيص لابن حجر (٣/ ٥٤).

(٤) المجموع ٩/ ٤٤ .

ذهب أكثر الحنفية والشافعية فى المذهب والحنابلة، وسعيد بن المسيّب وزيد بن أسلم إلى أنه ليس للمضطر تناول طعام الغير، وإنما له أكل الميتة، لأن إباحة الميتة بالنص، وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الأدمي مبنية على الشح والتضييق، ولأن حق الأدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له [١].

وقال بعض الحنفية والشافعية فى قول وعبد الله بن دينار: إن من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، لأنه قادر على الطعام الحلال، فلم يجز له أكل الميتة، كما لو بذله له صاحبه [٢].

أما المالكية فيرون تقديم طعام الغير على الميتة ندبا إن لم يخف القطع أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة [٣].

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة ولا يقرب ضوالّ الإبل - وقاله ابن وهب - ويشرب البول ولا يشرب الخمر، لأن

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٨، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٩، والمجموع ٩/ ٥٣، والمغنى ٨/ ٦٠٠.

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٨ - ٢٨٩، والمغنى ٨/ ٦٠٠، والمجموع ٩/ ٥٣.

(٣) الدسوقى ٢/ ١١٦، والقرطبى ٢/ ٢٢٩.

الخمر يلزم فيها الحدّ فهي أغلظ [١].

والمضطر إذا كان مُحْرِما ووجد ميتة وصيدا حيًّا صاده مُحرِم أو أعان على صيده، فإنه يقدم الميتة على الصيد الحي الذي صاده المُحرِم أوأعان عليه، بهذا يقول الحنفية على المعتمد والمالكية والشافعية فى المذهب والحنابلة [٢].

وقال الشافعية فى قول وبعض الحنفية والشعبي: إنه يأكل الصيد ويفديه، لأن الضرورةتبيحه، ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها [٣].

١٢ - أثر الضرورة فى رفع حرمة الميتة ونحوها:

قال شارح أصول البزدوى: اختلف العلماء فى حكم أكل الميتة ونحوها فى حال الضرورة، فهل تصير مباحة، أو تبقى على الحرمة ويرتفع الإثم ؟

فذهب بعضهم: إلى أنها لا تحل ولكن يرخص فى الفعل إبقاء للمهجة كما فى الإكراه على الكفر، وهو رواية عن أبي يوسف وأحد قولى الشافعى.

(١) القرطبى ٢/ ٢٨٨.

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٩، والدسوقى ٢/ ١١٦، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٩ والمغنى ٨/ ٦٠١

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ٣٠٩، والمغنى ٨/ ٦٠١، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٨٩.

وذهب أكثر أصحابنا (الحنفية) إلى أن الحرمة ترتفع فى هذه الحالة [١].

ثم ذكر للخلاف فائدتين:

إحداهما: إذا صبر حتى مات لا يكون آثما على الأول بخلافه على الآخر.

الثانية: إذا حلف لا يأكل حراما فتناولها فى حال الضرورة يحنث على الأول ولا يحنث على الثانى [٢].

وللتفصيل: (ر: رخصة، والملحق الأصولى).

١٣ - تناول المضطر الميتة فى سفر المعصية:

ذهب الشافعية على المذهب والحنابلة والمالكية فى قول إلى أنه ليس للمضطر فى سفر المعصية الأكل من الميتة كقاطع الطريق لقول الله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ قال مجاهد: غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم، وقال سعيد ابن جبير: إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل [٣].

ويرى الحنفية والمالكية - فى المشهور - والشافعية - فى قول - أنه يترخص بأكل الميتة للعاصى بسفره [١].

وللعلماء خلاف وتفصيل حول استباحة العاصى بسفره. رخص السفر ينظر فى: (سفر).

١٤ - الحالة الثانية: الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوى:

يجوز كشف العورة والنظر إليها لضرورة التداوى [٢].

قال ابن قدامة: يباح للطبيب النظر إلى ماتدعو إليه الحاجة من بدن المرأة الأجنبية من العورة وغيرها فإنه موضع حاجة [٣].

قال الشربينى الخطيب: وأما عند الحاجة فالنظر واللمس مباحان لفصد وحجامة وعلاج ولو فى فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك؛ ولأن فى التحريم حينئذ حرجا، فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة مَحْرم أو زوج أو امرأة [٤].

وللتفصيل فى شروط جواز معالجة الطبيب امرأة أجنبية ينظر: (عورة).

---

(١) كشف الأسرار ١/ ٦٤٢ ط الصنايع ١٣٠٧ هـ.

(٢) كشف الأسرار ١/ ٦٦٢، وسلم الأصول لشرح نهاية السول ١/ ١٢١ - ١٢٢ ط. عالم الكتب.

(٣) المغنى ٨/ ٥٩٧، وأحكام القرآن لابن العربى ١/ ٥٨، والقوانين الفقهية ص ١٧٨ نشر الدار العربية للكتاب.

---

(١) تفسير الجصاص ١/ ١٤٧، والقوانين الفقهية ص ١٧٨، وتفسير القرطبى ٢/ ٢٣٢ ومغنى المحتاج ١/ ٢٦٨.

(٢) المبسوط للسرخسى ١٠/ ١٥٦ وبدائع الصنائع ٥/ ١٢٤، ومغنى المحتاج ٣/ ١٣٣، والمغنى ٦/ ٥٥٨، وكشاف القناع ١/ ٢٦٥.

(٣) المغنى ٦/ ٥٥٨.

(٤) مغنى المحتاج ٣/ ١٣٣.

١٥ - الاضطرار إلى العلاج بالنجس والمحرم:

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية - في وجه - إلى عدم جواز التداوي بالمحرَّم والنجس [٢] لقول النبي ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» [٣].

ويرى الحنفية جواز الاستشفاء بالحرام عند تيقن حصول الشفاء فيه، كتناول الميتة عند المخمصة، والخمر عند العطش وإساغة اللقمة، ولا يجيزون الاستشفاء بالحرام الذي لا يتيقن حصول الشفاء به [٣].

ويشترط الحنفية لجواز التداوي بالمحرَّم تيقن حصول الشفاء فيه وعدم وجود دواء غيره [٤].

وأجاز الشافعية - على المذهب - التداوي بالنجاسات غير الخمر، سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر [٥].

وللتفصيل في شروط التداوي بالمحرم والنجس وحكم التداوي به لتعجيل الشفاء: (ر: تداوي).

١٦- الحالة الثالثة: الاضطرار إلى إتلاف النفس أو ارتكاب الفاحشة:

القتل تحت تأثير الإكراه:

وتحته صورتان: الأولى: الاضطرار إلى قتل نفسه، كما تقدم، ويأتي في الدفاع عن النفس، والأخرى: الاضطرار إلى قتل غيره وبيانه فيما يلي:

أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة [١].

قال الصاوي المالكي: لو قال لك ظالم: إن لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك، فلا يجوز ذلك ويجب على من قيل له ذلك أن يرضى بقتل نفسه ويصبر [٢].

وللفقهاء خلاف وتفصيل فيمن يجب عليه القصاص عند وقوع القتل، أو قطع العضو

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٤١، والفروع ٢/ ١٦٥، وكشاف القناع ٦/ ١١٦، والمجموع ٩/ ٥٠.

(٢) حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».
أخرجه البخاري (١٠/ ٧٨) معلقا، ووصله الإمام أحمد من قول ابن مسعود موقوفا عليه في كتاب الأشربة (ص ٦٣) وصححه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٧٩).

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٦١.

(٤) ابن عابدين ٤/ ١١٣، ٢١٥.

(٥) المجموع ٩/ ٥٠.

(١) تفسير القرطبي ١٠/ ١٨٣، وانظر تبيين الحقائق ٥/ ١٨٦، ومجمع الأنهر ٢/ ٤١٧، والشرح الصغير ٢/ ٥٤٩، وشرح الزرقاني ٤/ ٨٨، والمغني ٧/ ٦٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٥، و ٢٤٨.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/ ٥٤٩.

تحت تأثير الإكراه ينظر فى: (إكراه، وقصاص) .

القتل لضرورة الدفاع :

إذا صال صائل على إنسان جاز له الدفع، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [١] وإنما اختلفوا فى وجوب الدفع عن النفس على المصول عليه .

فذهب الحنفية والمالكية ـ فى أصح القولين ـ والشافعية والحنابلة ـ فى إحدى الروايتين ـ إلى أنه يجب على المصول عليه أن يدافع عن نفسه، إلا أن الشافعية قيدوا وجوب دفع الصائل بما إذا كان الصائل كافرا أو بهيمة [٢].

ويرى المالكية ـ فى قول ـ والحنابلة ـ فى الرواية الثانية ـ أن المصول عليه لا يجب عليه دفع الصائل [٣].

وللتفصيل : (ر : صيال) .

الزنى تحت تأثير الإكراه :

يرى جمهور الفقهاء : أن الزنى لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاما، ولو فعل يأثم .

وتفصيل ذلك فى مصطلح : (إكراه وزنى) .

١٧ ـ الحالة الرابعة : الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه :

إذا اضطر إنسان ولم يجد إلا طعاما لغيره نظر: فإن كان صاحبه مضطرا إليه فهو أحق به، ولم يجز لأحد أخذه منه ، لأنه ساواه فى الضرورة وانفرد بالملك، فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه فمات لزمه ضمانه؛ لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم فلزمه بذلك، كما يلزمه بذل منافعه وإنجاؤه من الغرق والحريق، لأن الامتناع عن بذله إعانة على قتل المضطر [١]، وقد قال النبى ﷺ : «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله» [٢].

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٢ ـ ٩٣ ومغنى المحتاج ٤/ ١٩٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والمغنى ٨/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، والإنصاف ١٠/ ٣٠٣ مطبعة السنة المحمدية وكشاف القناع ٦/ ١٥٤ نشر عالم الكتب .

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ١٩٥، ومجموعة فتاوى ابن تيمية ٣٤/ ٢٤٢ وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨ ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والإنصاف ١٠/ ٣٠٤ .

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والإنصاف ١٠/ ٣٠٤ .

(١) المهذب ١/ ٢٥٠، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٨، وتفسير الجصاص ١/ ١٥٣ والقواعد لابن رجب ص ٢٢٨، والدسوقى ٤/ ٢٤٢، والمغنى ٦/ ٦٠٢ .

(٢) حديث : «من أعان على قتل مؤمن .....»
أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٧٤) من حديث أبى هريرة ، وضعف إسناده البوصيرى فى مصباح الزجاجة (٢/ ٨٣) .

فإن لم يبذل فللمضطر أخذه منه، لأنه مستحق له دون مالكه، فجاز له أخذه كغير ماله، فإن احتيج فى ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل، إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه، لإمكان الوصول إليه دونها [1].

وللفقهاء خلاف وتفصيل فى أثر الاضطرار فى إبطال حق الغير ينظر فى : (إتلاف، وضمان) .

إتلاف مال الغير لضرورة إنقاذ السفينة :

إذا أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها فى البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاة الراكبين إذا خيف الهلاك، ويجب إلقاء مالا روح فيه، لتخليص ذى الروح، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب ألقيت لإنقاذ الآدميين، والعبيد فى ذلك كالأحرار، ولا سبيل لطرح الآدمى بحال

(١) المغنى ٨/ ٦٠٢، والمبسوط ٢٤/ ٧٣، والفروق للقرافى ١/ ١٩٦، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٠٨ .

ذكرا كان أو أنثى ، حرا أو عبدا ، مسلما أو كافرا [1] .

إتلاف مال الغير تحت تأثير الإكراه :

من أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك [2] .

وللفقهاء خلاف وتفصيل فيمن يجب عليه الضمان فى هذه الحالة ينظر فى : (إكراه، وضمان) .

١٨ - الحالة الخامسة : الاضطرار إلى قول الباطل :

النطق بالكفر تحت تأثير الإكراه :

من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه القتل لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته، ولا يحكم عليه بحكم الكفر، وإن صبر حتى قتل كان شهيدا [3].

وللتفصيل : (ر: رخصة ف ١٣، وإكراه ف ٢٤)

(١) روضة الطالبين ٩/ ٣٣٨، ومطالب أولى النهى ٤/ ٩٥، وحاشية الدسوقى ٤/ ٢٧، وابن عابدين ٥/ ١٧٢ .

(٢) مجمع الضمانات ص ٢٠٥ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٨٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ١١٥ ، وروضة الطالبين ١٠/ ٧٢، وكشاف القناع ٦/ ١٨٥ ، والإقناع ٤/ ٣٠٦، وجواهر الإكليل ١/ ٣٤٠ - ٣٤١ .

الاضطرار إلى الكذب :

يحل الكـذب فى أمور ثبتت بالسنة، ففى حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط أنها سمعت رسـول الله ﷺ وهو يقول : «ليس الكـذاب الذى يصلح بين الناس، ويقول خيرا وينمى خيرا» .

قال ابـن شهـاب ـ أحـد رواة هذا الحديث ـ : ولم أسمع يرخص فى شىء مما يقـول الـنـاس كذب إلا فى ثلاث : «الحـرب. [(١)] والإصـلاح بين الـنـاس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها» .

قال العز بن عبد السلام : والتحقيق أن الكذب يصير مأذونا فيه ويثاب على المصلحة التى تضمنها على قدر رتبة تلك المصلحة من الوجـوب فـى حفـظ الأمـوال والأبضـاع والأرواح [(٢)].

الاضطرار إلى التقيـّة :

تجوز التقيّة عنـد الاضـطرار إليهـا دفعًا لتلف النفس بغير وجه حق .

قال السرخسى : لا بأس باستعمال التقيّة وإنه يرخص له فى ترك ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه [(١)].

وللتفصيل فى مشروعية العمل بالتقيَّة : (ر : تقية فقرة ٥) .

١٩ ـ القواعد الفقهية الناظمة لأحكام الضرورة :

وضع الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية لضبط أحكـام الضرورة، وتوضيح معـالمهـا العـامـة وتنظيـم آثارهـا، وأهـم هـذه القواعـد هـى :

المشقة تجلب التيسير [(٢)].

الأصـل فى هذه القـاعـدة قوله تعالى : ﴿يريد الله بكـم اليسـر ولا يريد بكـم العسر﴾ [(٣)] وقوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ [(٤)] ويتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته .

هذا وقد خرج عن هذه القاعدة ما نص عليه وإن كان فيه مشـقـة وعـمـت به البلوى . [(٥)] قال ابن نجيم : المشقة والحرج إنما يعتبران فى موضع لا نص فيه، وأما مع

---

(١) حديث أم كلثوم : «ليس الكذاب الذى يصلح بين الناس .» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١١) .

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١/ ٩٦ ـ ٩٧ ط . دار الكتب العلمية .)

(١) المبسوط ٢٤/ ٤٧، وتفسير القرطبى ٤/ ٥٧ .

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٤٥ وما بعدها والأشباه للسيوطى ص ٧٦ ـ ٨٠ .

(٣) سورة البقرة / ١٨٥ .

(٤) سورة الحج / ٧٨ .

(٥) شرح المجلة للأتاسى ١/ ٥٠ .

النص بخلافه فلا [١] .

وللتفصيل فى أحكام هذه الأسباب وضوابط المشقة المؤثرة فى التخفيف : (ر: تيسير. فقرة ٣٢ ـ ٤١) .

إذا ضاق الأمر اتسع :

هذه القاعدة مستخرجة من القاعدة التى قبلها وبينهما تقارب فى المآل، ومعناها أنه إذا ظهرت مشقة فى أمر يرخص فيه ويوسع .

ومن فروع هذه القاعدة :

أ ـ شهادة النساء والصبيان فى الحمامات والمواضع التى لا يحضرها الرجال دفعا لحرج ضياع الحقوق .

ب ـ قبول شهادة القابلة على الولادة ضرورة حفظ الولد ونسبه .

ج ـ إباحة خروج المتوفى عنها زوجها من بيتها أيام عدتها إذا اضطرت للاكتساب [٢] .

الضرورات تبيح المحظورات :

قاعدة أصولية مأخوذة من النص وهو قوله تعالى : ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ [٣] والاضطرار : الحاجة الشديدة، والمحظور المنهى عن فعله ، يعنى أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة [١] .

وهذه القاعدة تتعلق أصلا بقاعدة (الضرر يزال) ومن فروعها : جواز أكل الميتة عند المخمصة ونحو ذلك .

الضرورات تقدر بقدرها :

معنى هذه القاعدة : أن كل فعل أو ترك جوز للضرورة فالتجويز على قدرها ولا يتجاوز عنها [٢] .

ومن فروعها : أن الكفار حال الحرب إذا تترسوا بأطفال المسلمين فلا بأس بالرمى عليهم لضرورة إقامة فرض الجهاد، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال، وللفقهاء خلاف وتفصيل فى وجوب الدية والكفارة : (ر : ديات وكفارات) .

ما جاز لعذر بطل بزواله :

هذه القاعدة مكملة للقاعدة السابقة ، فالقاعدة المتقدمة يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة، ومعناها أن ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار، أو عارض طارىء من العوارض فإنه تزول مشروعيته

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧١ .
(٢) شرح المجلة للأتاسى ١/ ٥١، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٧٣ .
(٣) سورة الأنعام / ١١٩ .

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦ ، والأشباه للسيوطى
(٢) شرح المجلة للأتاسى ١/٥٦ والأشباه للسيوطى ص ٨٤ .

بزوال حال العذر، لأن جوازه لما كان بسبب العذر فهو خلف عن الأصل المتعذر، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، فلو جاز العمل بالخلف - أيضا - للزم الجمع بين الخلف والأصل فلا يجوز كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز لهذه العلة [1].

الاضطرار لا يبطل حق الغير :

الاضطرار وإن كان فى بعض المواضع يقتضى تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفى بعضها الترخيص فى فعله مع بقائه على الحرمة - ككلمة الكفر- إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الغير، وإلا لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز.

ويتفرع عن هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان بسبب الجوع فأكل طعام آخر يضمن قيمته فى القيميات ومثله فى المثليات [2].

للتفصيل : (ر : إتلاف وضمان) .

(١) شرح المجلة للأتاسى ١/ ٥٩ - ٦٠ .

(٢) شرح المجلة للأتاسى ١/ ٧٦ - ٧٧، والفروق للقرافى ١/ ١٩٦، والقواعد لابن رجب الحنبلى ص ٢٨٦ .

ضَرُورِيَّات

التعريف :

١ - الضروريات : جمع ضرورى والضروريات عند الأصوليين هى : الأمور التي لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين [1] وهى : حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال، وهذا الترتيب بين الضروريات من العالى إلى النازل هو ماجرى عليه فى مُسَلَّم الثبوت وشرحه [2]. وهو- أيضا - ماجرى عليه الغزالى فى المستصفى مع استبدال لفظ النسل بلفظ النسب [3].

ورتبها الشاطبى ترتيبا آخر فقال: مجموع الضروريات خمسة وهى : حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، فأخر العقل عن النسل والمال [4].

(١) الموافقات ٢/ ٨ .

(٢) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٢ .

(٣) المستصفى ١/ ٢٨٦ .

(٤) الموافقات ٢/ ١٠ .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحاجيات :

٢ ـ الحاجى لغة: مأخوذ من معنى الحاجة وهى: الاحتياج ، وتطلق على ما يفتقر إليه [(١)] .

وهى عند الأصوليين: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدى فى الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة ولكنه لايبلغ مبلغ الفساد العادى المتوقع فى المصالح العامة [(٢)] .

والفرق بين الضروريات والحاجيات أن الحاجيات تأتى فى المرتبة الثانية بعد الضروريات، فهى لاتصل إلى حد الضرورة .

ب ـ التحسينيات :

٣ ـ التحسينيات لغة: مأخوذة من مادة الحسن، والحسن لغة: الجمال ، أو هو ضد القبح، والتحسين: التزيين [(٣)] .

وفى اصطلاح الأصوليين: هى الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنّسات التى تأنفها العقول الراجحات،

(١) لسان العرب وتاج العروس والكليات للكفوى مادة (حوج) .
(٢) الموافقات ٢/١٠ .
(٣) لسان العرب والمصباح المنير .

ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق [(١)]

أو هى: مالا تدعو إليها ضرورة ولا حاجة، ولكن تقع موقع التحسين والتيسير، ورعاية أحسن المناهج فى العادات والمعاملات [(٢)] .

وعلى ذلك تكون التحسينيات أدنى رتبة من الحاجيات، فهى المرتبة الثالثة بعد الضروريات والحاجيات .

ج ـ المصالح المرسلة :

٤ ـ فى اللغة: صلح الشىء صلوحا وصلاحا، خلاف فسد، وفى الأمر مصلحة ، أى: خير، والجمع: المصالح [(٣)] . والمصالح المرسلة عند الأصوليين: مالا يشهد لها أصل من الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء [(٤)] .

وهى أعم من الضروريات، لأنها تشمل الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

الأحكام الإجمالية :

أ ـ المحافظة على الضروريات :

٥ ـ الضروريات من الأمور التي قصد الشارع المحافظة عليها؛ لأنها لابد منها فى

(١) الموافقات ٢/١١ .
(٢) المستصفى ١/٢٨٦ ـ ٢٩٠ ، والإحكام للآمدى (٣/٤٩ ط. صبيح) .
(٣) المصباح المنير .
(٤) جمع الجوامع ٢/٢٨٤ وإرشاد الفحول/٢١٨ .

قيام مصالح الدين والدنيا .

قال الشاطبى : والحفاظ عليها يكون بأمرين .

أحدهما : مايقيم أركانها ويثبت قواعدها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

والثانى : مايدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم .

فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود ، كالإيمان والنطق بالشهادتين ، والصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، وما أشبه ذلك .

والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود - أيضا - كتناول المأكولات ، والمشروبات ، والملبوسات ، والمسكونات ، وما أشبه ذلك .

والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود ، وإلى حفظ النفس والعقل - أيضا - لكن بواسطة العادات .

والجنايات ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم .

وقد سبقت الأمثلة للعبادات والعادات .

وأما المعاملات : فما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض ، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع .

والجنايات ماكان عائدا على ماتقدم بالإبطال ، فشرع فيها مايدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح كالقصاص والديات للنفس ، والحد للعقل والنسل ، والقطع والتضمين للمال [1]

ب - رتبة الضروريات:

٦ - الضروريات أقوى مراتب المصلحة فقد قسم الغزالى المصلحة باعتبار قوتها فى ذاتها إلى ثلاثة أقسام :

أ - رتبة الضروريات .

ب - رتبة الحاجيات .

ج - رتبة التحسينيات .

ثم قال : والمقصود بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة - وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم .

هذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضروريات فهى أقوى المراتب فى المصالح .

ويلى الضروريات فى الرتبة الحاجيات ثم التحسينيات [2] .

---

(١) الموافقات ٢/٨ - ١٠ ، والمستصفى ١/٢٨٦ - ٢٨٧ وفواتح الرحموت ٢/٢٦٢ .

(٢) المستصفى ١/٢٨٦ ، وفواتح الرحموت ٢/٢٦٢ .

ج ـ الاحتجاج بالضروريات :

٧ ـ الضروريات أقوى مراتب المصلحة ، وفى الاحتجاج بها خلاف بين الأصوليين .

فقال الغزالى : يجوز أن يؤدى إليها اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد لها أصل معين ، ومثال ذلك : أن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين ، فلو كففنا عنهم لصدمونا ، وغلبوا على دار الإسلام ،وقتلوا كافة المسلمين ، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا ، وهذا لاعهد به فى الشريعة ، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضا .

لكن الغزالى إنما يعتبرها بشروط ثلاثة قال : وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف : أن تكون ضرورية قطعية كلية [١] .

وهى حجة عند الإمام مالك ، لأن الله تعالى إنما بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد عملا بالاستقراء ، فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع [٢]

وينظر تفصيل ذلك : فى الملحق الأصولى .

د ـ الضروريات أصل لما سواها من المقاصد :

٨ ـ المقاصد الضرورية فى الشريعة أصل للحاجية . والتحسينية فلو فرض اختلال الضرورىّ بإطلاق لاختل الحاجىّ والتحسينىّ بإطلاق ، ولايلزم من اختلال الحاجىّ والتحسينىّ اختلال الضرورىّ بإطلاق ـ ومع ذلك فقد يلزم من اختلال الحاجىّ بإطلاق اختلال الضرورىّ بوجه من الوجوه ـ فالحاجىّ يخدم الضرورىّ ، والضرورىّ هو المطلوب لأنه الأصل .

وبيان ذلك أن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المعروفة ، فإذًا اعتبر قيام هذا الوجود الدنيوى مبنيا عليها حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود، (أى ماهو خاص بالمكلفين والتكليف) .

وكذلك الأمور الأخروية لاقيام لها إلا بذلك، فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى ، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين ، ولو عدم العقل لارتفع التدين ، ولوعدم النسل لم يكن فى العادة بقاء ، ولو عدم المال لم يبق عيش ، فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء ، وهذا

---

(١) المستصفى ١/٢٩٤ ـ ٢٩٦ ، والذخيرة/١٤٢ .
(٢) الذخيرة/١٤٢ ، وهامش الفروق ٤/٧٠ .

كله معلوم لايرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا وأنها زاد للآخرة [١] .

هـ ـ اختلال الضرورى يلزم منه اختلال الحاجىّ والتحسينىّ :

٩ ـ إذا ثبت أن الضرورى أصل للحاجىّ والتحسينىّ وأنهما مبنيان عليه باعتبارهما وصفين من أوصافه، أو فرعين من فروعه، لزم من اختلاله اختلالهما؛ لأن الأصل إذا اختل اختل الفرع من باب أولى .

فلو فرضنا ارتفاع أصل البيع من الشريعة لم يكن اعتبار الجهالة والغرر، ولو ارتفع أصل القصاص لم يكن اعتبار المماثلة فيه، وهكذا [٢] .

وفي الموضوع تفصيلات تنظر:
(فى الملحق الأصولى .)

ضِفْـدع

انظر : أطعمـة

ضَفَائِر

انظر : شعر، غسل

(١) الموافقات ١٦/٢ ـ ١٧

(٢) الموافقات ١٧/٢ .

ضِلع

التعريف :

١ ـ الضلع ـ بفتح اللام وسكونها ـ لغتان بمعنى : محنية الجنب . وهى مؤنثة وجمعها : أضلع وأضالع وأضلاع وضلوع وهى عظام الجنبين . [١]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى .

الأحكام المتعلقة بالضلع :

الجناية على الضلع :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص فى كسر العظام ـ بما فيها الضلع ـ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : «لا قصاص فى العظم» [٢] ولعدم الوثوق بالمماثلة لأنه لا يعلم موضعه، فلا يؤمن فيه التعدى [٣] .

(١) لسان العرب، ومتن اللغة والمصباح المنير مادة (ضلع) .

(٢) حديث : «لا قصاص فى العظم» .

أورده الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٣٥٠) وقال : (غريب) يعنى أنه لا أصل له كما ذكر ذلك فى مقدمة كتابه ، ثم ذكر أن ابن أبى شيبة أسند عن عمر بن الخطاب أنه قال : إنا لا نقيد من العظام، وعن ابن عباس أنه قال : ليس فى العظام قصاص .

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٥٤ والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٨٥، وروضة الطالبين ٩/ ١٨٣ ، والدسوقى ٤/ ٢٥٣

(ر : جناية على ما دون النفس ف ٣١) .

ثم اختلفوا فى موجب كسر الضلع :

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية ـ فى الصحيح ـ وأحمد ـ فى رواية ـ إلى أن كسر الضلع ليس فيه شىء مقدر، وإنما تجب فيه حكومة العدل، لأنه كسر عظم فى غير الرأس والوجه، فلم يجب فيه أرش مقدر، ككسر عظم الساق . [١]

وقد قيد الإمام مالك وجوب حكومة العدل فى كسر الضلع إذا برأ على عَثَل [٢] وإذا برأ على غير عَثَل فلا شىء فيه [٣] .

ويرى الحنابلة ـ على المذهب ـ والشافعية فى أحد قولين ـ وهو المذهب القديم عندهم كما قال السيوطى ـ أنه يجب فى كسر الضلع جمل [٤] ، لما روى أسلم مولى عمر رضى الله عنه عن عمر أنه قضى فى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل [٥] .

(١) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٣٩٤، والمدونة ٦/ ٣٢٢، والشرح الصغير ٤/ ٣٨١، والمهذب ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، والإنصاف (١٠/ ١١٤ نشر دار إحياء التراث العربى) والإفصاح لابن هبيرة (٢/ ٢٠٧ نشر المؤسسة السعيدية بالرياض) .

(٢) اى جبرت على غير استواء ـ لسان العرب مادة (عَثَل) .

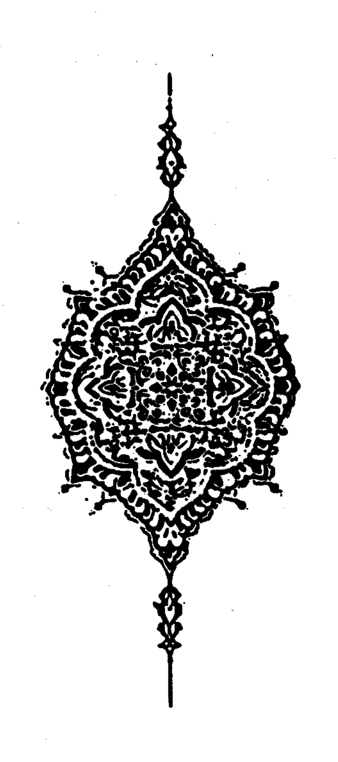
(٣) المدونة (٦/ ٣٢٢ ط السعادة .)

(٤) المهذب ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .

(٥) أثر أسلم (أن عمر قضى فى الترقوة بجمل . . .» أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (٩/ ٣٦٢ ، ٣٦٧) .

وللتفصيل فى كيفية تقدير حكومة العدل وشروطها ينظر : (حكومة عدل وجناية على ما دون النفس) .

ضِمَـار



التعريف :

١ - تطلق كلمة (الضِّمَار) فى لغة العرب على : كلّ شيء لست منه على ثقة [١] . قال الجوهرى : الضِّمَار مالا يرجى من الدّين والوعد، وكلّ مالا تكون منه على ثقة [٢] .

كذلك يطلق الضِّمَار فى اللغة على : خلاف العيان، وعلى : النسيئة أيضا [٣]، وقيل : أصل الضمار ما حبس عن صاحبه ظلما بغير حقّ [٤] .

وحكى المطرزى أن أصله من الإضمار، وهو التغيّب والاختفاء، ومنه أضمر فى قلبه شيئا [٥]

أما الضِّمار من المال : فهو الغائب الذى لا يرجى عوده، فإذا رجى فليس بضمار [٦] .

(١) الكليات لأبى البقاء الكفوى ٣/ ١٢٩، المغرب للمطرزى ٢/ ١٢ .

(٢) الصحاح (مادة : ضمر) ٢/ ٧٢٢، وانظر لسان العرب (مادة : ضمر)

(٣) مشارق الأنوار للقاضى عياض ٢/ ٥٨، وانظر لسان العرب .

(٤) مشارق الأنوار ٢/ ٥٨ .

(٥) المغرب ٢/ ١٢ .

(٦) المصباح المنير ٢/ ٤٣٠، لسان العرب، مشارق الأنوار ٢/ ٥٨، المغرب ٢/ ١٢، غريب الحديث لأبى عبيد ٤/ ٤١٧ .

٢ - واصطلاحا يطلق الفقهاء (المال الضِّمار) على المال الذى لا يتمكن صاحبه من استنمائه، لزوال يده عنه، وانقطاع أمله فى عوده إليه [١] .

وعلى هذا عرّفه صاحب (المحيط) من الحنفية بقوله : هو كلّ ما بقى أصله فى ملكه، ولكن زال عن يده زوالا لا يرجى عوده فى الغالب [٢] .

وقال الكاسانى : هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك [٣] وفى مجمع الأنهر : هو : مال زائل عن اليد، غير مرجوّ الوصول غالبا [٤] .

٣ - وقد ذكر الفقهاء للمال الضِّمار صورا عديدة أهمها :

(أ) المال المغصوب إذا لم يكن لصاحبه على الغاصب بيّنة، فإن كانت له عليه بيّنة فليس بضمار [٥] .

(ب) المال المفقود، كبعير مفقود، إذ هو كالهالك، لعدم قدرته عليه [١] .

(ج) المال الساقط فى البحر، لأنه فى حكم العدم [٢]

(د) المال المدفون فى بريّة أو صحراء إذا نسى صاحبه مكانه، ثمّ تذكره بعد زمان [٣] .

(هـ) المال الذى أخذه السلطان مصادرة ظلما، ثم وصل إليه بعد سنين [٤] .

(و) الدين المجحود الذى جحده المدين سنين علانية إذا لم يكن عليه بيّنة، ثم صارت له بيّنة بعد سنين، بأن أقرّ الجاحد عند قوم به [٥] .

(ز) المال الذى ذهب به العدوّ إلى دار الحرب [٦] .

(ح) المال المودع عند من لا يعرفه إذا نسى شخصه سنين، ثمّ تذكره [٧] .

٤ - ويلاحظ بالتأمل فى هذه الصور التى

---

(١) الزرقانى على الموطأ ٢/ ١٠٦ .
(٢) انظر الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤ .
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٩، وانظر البحر الرائق ٢/ ٢٢٢، رد المحتار ٢/ ٩ .
(٤) مجمع الأنهر ١/ ١٩٤ .
(٥) البناية على الهداية ٣/ ٢٥، ردّ المحتار ٢/ ٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ٩٨، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، مجمع الأنهر ١/ ١٩٤، البحر الرائق ٢/ ٢٢٣، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية ٢/ ١٢٢ ط (الميمنية ١٣١٩ هـ) .

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) المراجع السابقة .
(٤) الفرق بين المصادرة والغصب كما قال ابن عابدين فى ردّ المحتار ٢/ ٩ أن المصادرة : أن يأمره بأن يأتى بالمال، والغصب : أخذ المال مباشرة على وجه القهر .
(٥) مجمع الأنهر ١/ ١٩٤، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، رد المحتار ٢/ ٩، البناية على الهداية ٣/ ٢٥، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية ٢/ ١٢١، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ٩٨ .
(٦) المراجع السابقة .
(٧) فتح القدير ٢/ ١٢١ (الميمنية ١٣١٩ هـ) .

ذكرها الفقهاء أنّ المال الضمار قد يكون عينا يئس صاحبها من الوصول إليها، وقد يكون دينا لا يرجى لجحود المدين وعدم البيّنة. يشهد لذلك فى الديون ما روى ابن أبى شيبة فى مصنفه وأبو عبيد فى الأموال وابن زنجويه عن عمرو بن ميمون قال : أخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من أهل الرقة يقال له أبوعائشة ، عشرين ألفا ، فألقاها فى بيت المال ، فلما ولى عمر بن عبد العزيز أتاه ولده، فرفعوا مظلمتهم إليه، فكتب إلى ميمون أن ادفعوا إليهم أموالهم، وخذوا زكاة عامهم هذا، فإنه لولا أنه كان مالا ضمارا أخذنا منه زكاة ما مضى [١].

وما روى عن الحسن البصرى أنه قال : إذا حضر الوقت الذى يؤدى الرجل فيه زكاته أدّى عن كل مال وعن كل دين، إلاّ ما كان منه ضمارا لا يرجوه [٢].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الدّين :

٥ - هو : كلّ ما ثبت فى الذمة من مال

(١) مصنف ابن أبى شيبة ٣/ ٢٠٢، الأموال لابن زنجويه ، ٣/ ٩٥٧، الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٠، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية لابن حجر ١/ ٢٤٩، غريب الحديث لأبى عبيد ٤/ ٤١٧، فتح القدير ٢/ ١٢٣ .

(٢) الدراية لابن حجر ١/ ٢٥٠، البناية على الهداية ٣/ ٢٦، فتح القدير ٢/ ١٢٣، وانظر الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٦، الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٠ .

بسبب يقتضى ثبوته [١]. (ر : دين) .

ب - العين :

٦ - هى : الشيء المعيّن المشخّص، كبيت وسيارة، وحصان ، وكرسى ، وصبرة حنطة ، وصبرة دراهم حاضرتين [٢]. (ر: دين).

ج - الملك :

٧ - الملك : هو حكم شرعى مقّدر فى العين أو المنفعة، ويقتضى تمكّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك [٣]. (ر : ملكية) .

د - التوى :

٨ - التوى معناه : الهلاك ، والمال التاوى : هو الذاهب الذى لا يرجى [٤]. (ر : توى) .

هـ - الجحود :

٩ - الجحود : هو نفى ما فى القلب ثباته، وإثبات ما فى القلب نفيه، وليس بمرادف للنفى من كل وجه [٥] . (ر : إنكار) .

و - البيّنة :

١٠ - البيّنة : هى اسم لكلّ ما يبيّن الحقّ

(١) انظر نهاية المحتاج ٣/ ١٣١، أسنى المطالب ١/ ٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨ .

(٢) انظرمادة:١٥٨، ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الفروق للقرافى : ٢٣ .

(٤) الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٧ .

(٥) الكليات لأبى البقاء ٢/ ١٧٨ .

ويظهره . فكلّ ما يقع البيان به، ويرتفع الإشكال بوجوده فهو بيّنة [١]. (ر : شهادة وإثبات) .

ز - الغصب :

١١ - الغصب هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا.[٢] (ر : غصب) .

حكم المال الضّمار :

١٢ - لقد اختلف الفقهاء فى حكم المال الضِّمار من حيث وجوب الزكاة فيه إذا وصل إلى يد مالكه بعد إياسه من الحصول عليه، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

١٣ - ذهب الشافعى - فى الجديد - وأحمد - فى رواية عنه - والثورى وزفر وأبوعبيد القاسم بن سلاّم - وهو المعتمد عند الحنابلة - إلى أنه لا زكاة فيه وهو ضمار، وإنما تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت إليه يده [٣].

(١) معين الحكام ص ٦٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٠٢، (بهامش فتاوى عليش) .

(٢) الموسوعة جـ ٢٤/ مصطلح (سرقة ف ٥) .

(٣) شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٥، والمغني ٣/ ٤٨ (ط . مكتبة الرياض الحديثة)، البناية على الهداية ٣/ ٢٤، المهذب ١/ ١٤٩، روضة الطالبين ٢/ ١٩٢، ١٩٤، الأم ٢/ ٥١ (ط . محمد زهرى النجار) المجموع للنووى ٥/ ٣٤١ (ط . التضامن الأخوى)، بدائع الصنائع ٢/ ٩ .

واستدلوا على ذلك :

(أولا) بقول الصحابة - رضى الله عنهم - . حيث روى أبو عبيد فى كتابه (الأموال) بسنده عن على - رضى الله عنه - فى الدين المظنون أنه قال : إن كان صادقا فليزكّه إذا قبضه لما مضى[١]، وروى - أيضا - بسنده عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال : إذا لم ترجُ أخذه فلا تزكّه حتى تأخذه، فإذا أخذته فزكّ عنه ما عليه [٢].

(ثانيا) بأنّ السبب - وهو الملك - قد تحقّق . . وفوات اليد غير مخلّ بالوجوب كَمَالِ ابن السبيل ، قال الكاسانى : لأنّ وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد، بدليل : ابن السبيل، فإنه تجب الزكاة فى ماله وإن كانت يده فائتة، لقيام ملكه . . فثبت أنّ الزكاة وظيفة الملك، والملك موجود، فتجب الزكاة فيه، إلاّ أنه لا يخاطب بالأداء للحال، لعجزه عن الأداء لبعد يده عنه، وهذا لا ينفى الوجوب كما فى : ابن السبيل [٣].

وقال أبو عبيد : وذلك لأنّ هذا المال - وإن كان صاحبه غير راج له ولاطامع فيه - فإنه ماله

(١) الأموال لأبى عبيد ص ٥٨٩ (ط . مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ) .

(٢) الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٠

(٣) البدائع ٢/ ٩ .

وملك يمينه، فمتى ثبّته على غريمه بالبيّنة أو يَسُر بعد إعدام، كان حقّه جديدًا عليه، فإن أخطأه ذلك فى الدنيا فهو له فى الآخرة، وكذلك إن وجده بعد الضياع كان له دون الناس، فلا أرى ملكه زال عنه على حال، ولو كان زال عنه لم يكن أولى به من غيره عند الوجدان ! فكيف يسقط حقّ الله عنه فى هذا المال، وملكه لم يزل عنه ؟ ! أم كيف يكون أحقّ به إن كان غير مالك له ؟ [١].

القول الثانى :

١٤ - ذهب أبو حنيفة ، وصاحباه أبو يوسف ومحمد ، وأحمد - فى رواية عنه - والشافعى ، - فى القديم - ، والليث ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وقتادة : إلى أنه لا تجب الزكاة فى المال الضِّمَار، ويستقبل مالكه حولا مستأنفا من يوم قبضه [٢]، ونقله ابن حبيب عن الإمام مالك [٣].

واستدلوا على ذلك :

(أولا) بقول الصحابة رضى الله عنهم ، حيث روى عن على رضى الله عنه أنه قال : (لا زكاة فى مال الضّمار) [١].

(ثانيا) بأنّ من شروط وجوب الزكاة فى المال : الملك التام، وهو غير متحقق فيه، إذ هو مملوك رقبة لا يدا ، فقد خرج عن يده، وتصرفه فلم تجب عليه زكاته، كالمال الذى فى يد مكاتبه [٢].

(ثالثا) وبأنّ المال الضّمار غير منتفع به فى حق المالك، لعدم وصول يده إليه، والمال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به فى حق المالك لا يكون المالك به غنيا، ولا زكاة على غير الغنى للحديث [٣].

(رابعا) ولأنّ السبب فى وجوب الزكاة هو المال النامى، ولا نماء إلاّ بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه فى الضّمار، فلا زكاة، قال العينى : وذلك لأنّ النماء شرط لوجوب الزكاة، وقد يكون النماء تحقيقا كما فى عروض التجارة، أو تقديرا كما فى النقدين، والمال الذى لا يرجى عوده لا يتصور تحقق الاستنماء فيه، فلا يقدّر الاستنماء - أيضا - [٤]

---

(١) الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٤، وانظر الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٦٢ .

(٢) البحر الرائق ٢/ ٢٢٢، مجمع الأنهر ١٩٤، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، بدائع الصنائع ٢/ ٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ٩٨، الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية ٢/ ١٢١، المغنى لابن قدامة ٢/ ٤٦، ٤٨، المهذب ١/ ١٤٩، المجموع للنووى ٥/ ٣٤١، الإشراف للقاضى عبد الوهاب ١/ ١٦٦ .

(٣) الزرقانى على الموطأ ٢/ ١٠٦، المقدمات الممهدات ص ٢٢٩ .

(١) قال الحافظ ابن حجر فى (الدراية) (١/ ٢٤٩) لم أجده عن على ا . هـ وقال العينى فى البناية (٣/ ٢٦) : وقال الزيلعى : هذا غريب . قلت : أراد أنه لم يثبت مطلقا .

(٢) انظر المهذب للشيرازى ١/ ١٤٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٩ .

(٤) البناية على الهداية ٣/ ٢٦ .

(خامسا) ولأن السبب هو المال النامي تحقيقا أو تقديرا بالاتفاق، للاتفاق على أنّ من ملك من الجواهر النفيسة ما تساوى آلافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة، لا تجب فيها الزكاة . وولاية إثبات حقيقة التجارة باليد، فإذا فاتت انتفى تصوّر الاستنماء تحقيقا، فانتفى تقديرا، لأنّ الشيء إنما يقدّر تقديرا إذا تصور تحقيقا، وعلى هذا انتفى فى النقدين - أيضا - لانتفاء نمائهما التقديرى بانتفاء تصور التحقيقى بانتفاء اليد، فصار بانتفائهما كالتاوى، فلذلك لم تجب صدقة الفطر عن الآبق، وإنّما جاز عتقه عن الكفارة، لأنّ الكفارة تعتمد مجرد الملك، وبالإباق والكتابة لا ينتقص الملك أصلا، بخلاف مال ابن السبيل لثبوت التقديرى فيه، لإمكان التحقيقى إذا وجد نائبا [(١)] .

القول الثالث :

١٥ - ذهب مالك - فى المشهور عنه - والأوزاعى والحسن البصرى إلى أنّ على مالكه أن يزكيه لسنة واحدة إذا قبضه [(٢)] .

(١) فتح القدير (الميمنية ١٣١٩ هـ) ٢/ ١٢٣ .

(٢) الإشراف للقاضى عبد الوهاب ١/ ١٦٦، منح الجليل ١/ ٣٥٦، شرح الزرقانى على خليل ٢/ ١٥٨، المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٢٢٩، المنتقى للباجى ٢/ ١١٣، القوانين الفقهية ص ١١٠ (ط . الدار العربية للكتاب) شرح الموطأ للزرقانى ٢/ ١٠٦، المغنى ٣/ ٤٧، الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٠، الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٦، المصنف لابن أبى شيبة ٣/ ٢٠٢ .

واستدلوا على ذلك :

(أولا) بما روى مالك فى الموطأ، وأبو عبيد فى الأموال، وابن أبي شيبة فى مصنفه أنّ عمر ابن عبد العزيز كتب فى مال قبضه بعض الولاة ظلما، يأمره بردّه إلى أهله، وتؤخذ زكاته لما مضى من السنين ، ثم عقّب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلاّ زكاة واحدة، فإنه كان ضمارا [(١)] .

قال الباجى : قوله أولا أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين : أنه لمّا كان فى ملكه ، ولم يزل عنه ، كان ذلك شبهة عنده فى أخذ الزكاة منه لسائر الأعوام، ثم نظر بعد ذلك : فرأى أنّ الزكاة تجب فى العين، بأن يتمكن من تنميته، ولا يكون فى يد غيره، وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره، ومنع هذا عن تنميته، فلم تجب عليه غير زكاة واحدة [(٢)] .

(ثانيا) قال القاضى عبد الوهاب : ودليلنا على أنّ عليه زكاة سنة واحدة : أنه حصل فى يده فى طرف الحول عين نصاب، فوجب عليه الزكاة، ولا يراعى تضاعيف الحول،

(١) انظر الموطأ مع المنتقى ٢/ ١١٣، مصنف ابن أبى شيبة ٣/ ٢٠٢، الأموال لأبى عبيد ص ٥٩٠، الأموال لابن زنجوية ٣/ ٩٥٧ .

(٢) المنتقى للباجى ٢/ ١١٣ .

بدليل أنه لو كان معه فى أول الحول نصاب ، فاشترى به سلعة ثم باعها فى آخر الحول بنصاب لزمته الزكاة ، لكونها عينا طرفى الحول من غير مراعاة لوسطه [1] .

صِيَام

انظر: صوم

ضمانة

انظر: كفالة

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضى عبد الوهاب ١/ ١٦٦ .

ضَمَـان

التعريف :

١ ـ يطلق الضّمان فى اللغة على معان :

أ ـ منها الالتزام ، تقول : ضمنت المال ، إذا التزمته ، ويتعدى بالتضعيف ، فتقول : ضمّنته المال ، إذا ألزمته إياه .

ب ـ ومنها : الكفالة ، تقول : ضمّنته الشىء ضمانا ، فهو ضامن وضمين ، إذا كفله .

ج ـ ومنها التغريم ، تقول : ضمّنته الشىء تضمينا ، إذا غرّمته ، فالتزمه [1] .

أما فى اصطلاح الفقهاء فيطلق على المعانى التالية : ـ

أ ـ يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية ، وعنونوا للكفالة بالضمان .

ب ـ ويطلق على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة .

ج ـ كما يطلق على ضمان المال ، والتزامه بعقد وبغير عقد .

(١) المصباح المنير للفيومى ، والقاموس المحيط للفيروز آبادى مادة : (ضمـن)

د - كما يطلق على وضع اليد على المال، بغير حق أو بحق على العموم .

هـ - كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع، بسبب الاعتداءات : كالديات ضمانا للأنفس، والأروش ضمانا لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمدا فى رمضان .

وقد وضعت له تعاريف شتى، تتناول هذه الإطلاقات فى الجملة، أو تتناول بعضها، منها :

أ - أنه (عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا) [1] .

ب - وأنه (عبارة عن غرامة التالف) [2] .

ج - وبالمعنى الشامل للكفالة - كما يقول القليوبى - : إنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن [3].

د - وفى مجلة الأحكام العدلية أنه إعطاء مثل الشىء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات [4] .

(١) غمز عيون البصائر للحموى شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفى ٤/ ٦ ط . دار الكتب العلمية فى بيروت . .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى، شرح منتقى الأخبار، لابن تيمية الجد ٥/ ٢٩٩ .

(٣) حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٣ .

(٤) المادة : ٤١٦ .

هـ - وعند المالكية : (شغل ذمة أخرى بالحق) [1]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الالتزام :

٢ - الالتزام فى اللغة . الثبوت والدوام، وفى الاصطلاح الفقهى : إلزام المرء نفسه ما لم يكن لازما لها [2] .

ب - العقد :

٣ - العقد : ارتباط أجزاء التصرف الشرعى، بالإيجاب والقبول [3] ، وفى المجلة : [4] ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره فى محله، فإذا قلت : زوجت، وقال : قبلت، وجد معنى شرعى، وهو النكاح، يترتب عليه حكم شرعى، وهو : ملك المتعة .

ج - العهدة :

٤ - العهدة فى اللغة : وثيقة المتبايعين، لأنه

(١) جواهر الإكليل للآبى، شرح مختصر سيدى خليل ٢/ ١٠٩ ط : دار المعرفة فى بيروت .

(٢) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموى ٢/ ٦١١ ط : الآستانة سنة ١٢٩٠ هـ ، والتعريفات للجرجانى .

(٣) درر الحكام فى شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/ ٣٢٦ ط : الآستانة - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ هـ . أول كتاب النكاح، والتعريفات للجرجانى .

(٤) المادة : ١٠٣ و ١٠٤

يرجع إليها عند الالتباس [١]. وهى كتاب الشراء، أو هى الدرك [٢] أى ضمان الثمن للمشترى إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب.

وفى الاصطلاح تطلق عند جمهور الفقهاء على هذين المعنيين: الوثيقة والدرك [٣].

وعرفها المالكية بأنها: تعلق ضمان المبيع بالبائع أى كون المبيع فى ضمان البائع بعد العقد، مما يصيبه فى مدة خاصة [٤].

والضمان أعم، والعهدة أخص.

د - التصـرف:

٥ - التصرف هو التقليب، تقول: صرفته فى الأمر تصريفا فتصرف، أى قلبته فتقلب [٥].

وفى الاصطلاح يفهم من كلام الفقهاء: أنه ما يصدر من الشخص من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع حكما، كالعقد والطلاق والإبراء والإتلاف.

(١) المصباح المنير. مادة (عهد).

(٢) مختار الصحاح. مادة (عهد) وانظر حاشية القليوبى على شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٥.

(٣) رد المحتار ٤/ ٢٨١ وانظر شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٥، والاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب وحاشية البجيرمى عليه ٢/ ١٠١.

(٤) شرح كفاية الطالب لرسالة ابن أبى زيد القيروانى وحاشية العدوى عليها ٢/ ١٦٠.

(٥) القاموس المحيط، مادة: (صرف).

(ر: تصرف ف ١) وهو بهذا المعنى أعم من الضمان

مشروعية الضّمان:

٦ - شرع الضّمان، حفظا للحقوق، ورعاية للعهود، وجبرا للأضرار، وزجرا للجناة، وحدّا للاعتداء، فى نصوص كثيرة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وذلك فيما يلى:

أ - فيما يتصل بمعنى الكفالة، بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [١] أى كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الذى كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام.

ب - وفيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، بحديث: أنس رضى الله تعالى عنه قال: أهدت بعض أزواج النبى ﷺ إلى النبى ﷺ طعاما فى قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبى ﷺ: «طعام بطعام، وإناء بإناء» [٢].

ج - وفيما يتصل بضمان وضع اليد: حديث سمرة بن جندب رضى الله تعالى عنه

(١) سورة يوسف: ٧٢.

(٢) حديث أنس: «أهدت بعض أزواج النبى ﷺ طعاما فى قصعة ....» أخرجه الترمذى (٣/ ٦٣١) وأصله فى البخارى (٥/ ١٢٤).

قال : قال رسول الله ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»[1] أي ضمانه .

د - وفيما يتصل بالجنايات - بوجه عام - ونحوها قوله تعالى : ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[2] .

هـ - وفيما يتصل بجنايات البهائم : حديث البراء بن عازب «أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها»[3]

وحديث النعمان بن بشير، قال : قال رسول الله ﷺ : «من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين، أو فى سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[4] .

وقد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة فى الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق .

ما يتحقق به الضمان :

٧ - لا يتحقق الضمان إلا إذا تحققت هذه الأمور : التعدى، والضرر، والإفضاء .

أولا : التعدى :

٨ - التعدى فى اللغة، التجاوز .

وفى الاصطلاح هو : مجاوزة ما ينبغى أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة[1] .

وضابط التعدى هو : مخالفة ما حده الشرع أو العرف .

ومن القواعد المقررة فى هذا الموضوع (أن كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا فى اللغة، يرجع فيه إلى العرف)[2] .

وذلك مثل : الحرز فى السرقة ، والإحياء فى الموات، والاستيلاء فى الغصب، وكذلك التعدى فى الضمان ، فإذا كان التعدى مجاوزة ما ينبغى أن يقتصر عليه ، رجع فى ضابطه

(١) حديث سمرة بن جندب : «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» . أخرجه الترمذى (٣/ ٥٥٧) وأشار ابن حجر فى التلخيص (٣/ ٥٣) إلى إعلاله .

(٢) سورة النحل / ١٢٦ .

(٣) حديث البراء بن عازب «أنه كانت له ناقة ضارية . . .» . أخرجه أحمد (٤/ ٢٩٥) والحاكم (٢/ ٤٨) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

(٤) حديث النعمان : «من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين . . .» أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٧٩) والبيهقى (٨/ ٣٤٤) وضعف البيهقى رجلين فى إسناده .

(١) تفسير الرازى : (مفاتيح الغيب) ٢/ ١٢١ ط : الأستانة، دار الطباعة العامرة : ١٣٠٧ و١٣٠٨ هـ ، وتفسير الألوسى ٢/ ٥١٠ ط : المطبعة المنيرية فى القاهرة .

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطى ص ٩٨ ط:دار الكتب العلمية فى بيروت .

إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة وتعديا ، سواء أكان عرفا عاما أم خاصا .

ويشمل التعدى : المجاوزة والتقصير، والإهمال، وقلة الاحتراز، كما يشتمل العمد والخطأ [1].

ثانيا : الضرر :

٩ ـ الضرر فى اللغة : نقص يدخل على الأعيان [2].

وفى الاصطلاح : إلحاق مفسدة بالغير [3]، وهذا يشمل الإتلاف والإفساد وغيرهما .

والضرر قد يكون بالقول، كرجوع الشاهدين عن شهادتهما، بعد القضاء وقبض المدعى المال ، فلا يفسخ الحكم، ويضمنان ما أتلفاه على المشهود عليه، سواء أكان دينا أم عينا [4].

وقد ينشأ الضرر عن الفعل كتمزيق الثياب، وقطع الأشجار، وحرق الحصائد .

(١) راجع فروعا كثيرة فى هذا : جامع الفصولين ٢/ ١٢٢ وما بعدها، ومجمع الضمانات للبغدادى ص٤٠ وما بعدها ط . الأولى، بالمطبعة الخيرية فى مصر : ١٣٠٨ هـ ، وتكملة فتح القدير ٩/ ٢٤٥ ط : دار إحياء التراث العربى .

(٢) المصباح المنير، مادة : ضرر .

(٣) فتح المبين لشرح الأربعين (النووية) لابن حجر الهيثمى (٢١١) ط : العامرة الشرفية فى القاهرة : ١٣٢٢ هـ .

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٢٤٤ .

والضرر قد يكون بالقول والفعل كما سبق، وقد يكون بالترك، ومثاله : امرأة تُصرع أحيانا فتحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها الزوج حتى ألقت نفسها فى النار عند الصرع ، فعليه ضمانها [1] .

ودابة غصبت فتبعها ولدها، فأكله الذئب يضمنه الغاصب، مع أنه لم يباشر فيه فعلا [2] .

وينظر التفصيل فى مصطلح : (ضرر) .

ثالثا : الإفضاء :

١٠ ـ من معانى الإفضاء فى اللغة : الوصول يقال : أفضيت إلى الشىء : وصلت إليه [3] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى .

ويشترط لاعتبار الإفضاء فى الضمان ما يلى :

ـ أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غيره، سواء أكان هو مباشرة أم تسببيا .

ـ وأن لا يتخلل بين السبب وبين الضرر،

(١) حاشية الرملى على جامع الفصولين ٢/ ٨١ نقلا عن نوازل أبى الليث .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٢٧، ١١٣

(٣) المصباح المنير.

فعل فاعل مختار، وإلا أضيف الضمان إليه، لا إلى السبب، وذلك لمباشرته . [١] .

تعدد محدثي الضرر :

إذا اعتدى جمع من الأشخاص، وأحدثوا ضررا : فإما أن يكون اعتداؤهم من نوع واحد، بأن يكونوا جميعا متسببين أو مباشرين، وإما أن يختلف بأن يكون بعضهم مباشرا، والآخر متسببا، فهاتان حالان :

الحال الأولى :

١١ ـ أن يكونوا جميعا مباشرين أو متسببين : فإما أن يتحد عملهم فى النوع، أو يختلف .

أ ـ ففى الصورة الأولى، أى إذا كانوا جميعا مباشرين أو متسببين واتحد عملهم نوعا، كان الضمان عليهم بالسوية، كما لو تعمد جماعة إطلاق النار على شخص واحد، ولم تعلم إصابة واحد منهم، يقتص منهم جميعا، وهذا محمل قول سيدنا عمر ـ رضى الله تعالى عنه ـ (لو اشترك فى قتله أهل صنعاء، لقتلتهم جميعا) [٢] .

ب ـ وإذا كانوا جميعا مباشرين أو متسببين، واتحد عملهم نوعا، لكن اختلف عملهم قوة وضعفا، كما لو حفر شخص حفرة فى الطريق، وجاء آخر فوسع رأسها، أو حفر الأول حفرة وعمق الآخر أسفلها، فتردى فى الحفرة حيوان أو إنسان، فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب القوى، لأنه كالعلة، عند اجتماعها مع السبب، وهذا رأى الإمام محمد منهم .

والاستحسان عندهم، هو الاعتداد بالأسباب التى أدت إلى الضرر جميعا، قلّت أو كثرت، وتوزيع الضمان عليها بحسب القوة والضعف، فيجب الضمان أثلاثا، وهو رأى أبى حنيفة وأبى يوسف [١] وآخرين من الحنابلة، وإن لم يميزوا بين القوة والضعف، واعتبروا الاشتراك [٢] وربما رجح بعضهم السبب الأول [٣] . كحافر الحفرة وناصب السكين فيها .

الحال الثانية :

١٢ ـ أن يكون المعتدون مختلفين، بعضهم مباشر ، وبعضهم متسبب :

والأصل ـ عندئذ ـ تقديم المباشر على المتسبب فى التضمين [٤] وذلك للقاعدة العامة

---

(١) مجمع الضمانات (١٤٦) .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٥٧ .

---

(١) تكملة البحر الرائق للطورى ٨/ ٣٩٧ ط : المطبعة العلمية فى القاهرة ١٣١١ هـ ، ومجمع الضمانات ص ١٨٠ .

(٢) كشاف القناع ٦/ ٧ .

(٣) شرح المحلى على المنهاج ٤/ ١٤٩ .

(٤) مجمع الضمانات (٢٠٣) والأشباه والنظائر لابن نجيم (القاعدة : ١٩ ص ١٦٣) وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٨ ، =

المعروفة عند جميع الفقهاء : (إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر) .

ومن أمثلة هذه القاعدة مايلي :

أ - لو حفر شخص حفرة فى الطريق، فألقى آخر نفسه، أو ألقى غيره فيها عمدا، لا يضمن الحافر، بل الملقى وحده، لأنه المباشر [1].

ب - لو دل سارقا على مال إنسان، فسرقه، لا ضمان على الدال . [2]

١٣ - ويستثنى من قاعدة تقديم المباشرة على التسبيب صور، يقدم فيها السبب على العلة المباشرة، وذلك إذا تعذرت إضافة الحكم إلى المباشر بالكلية [3] فيضاف الحكم - وهو الضمان هنا - إلى المتسبب وحده، كما إذا دفع رجل إلى صبى سكينا ليمسكه له، فسقط من يده، فجرحه، ضمن الدافع، لأن السبب هنا فى معنى العلة [1].

تتابع الأضرار :

١٤ - إذا ترتبت على السبب الواحد أضرار متعددة، فالحكم أن المتعدى المتسبب يضمن جميع الأضرار المترتبة على تسببه، ما دام أثر تسببه باقيا لم ينقطع، فإن انقطع بتسبب آخر لم يضمن .

فمن صور ذلك عند الحنفية :

أ - سقط حائط إنسان على حائط إنسان آخر، وسقط الحائط الثانى على رجل فقتله : كان ضمان الحائط الثانى والقتيل على صاحب الحائط الأول [2] لأن تسبب حائطه لم ينقطع .

فإن عثر إنسان بأنقاض الحائط الثانى، فانكسر، لم يضمن الأول ، لأن التفريغ ليس عليه، ولا يضمن صاحب الحائط الثانى إلا إذا علم بسقوط حائطه، ولم ينقل ترابه فى مدة تسع النقل .

ب - لو أشهد على حائطه بالميل، فلم ينقضه صاحبه حتى سقط، فقتل إنسانا، وعثر

= والأشباه والنظائر (القاعدة : ٤٠ ص ١٦٢)، والقواعد لابن رجب الحنبلى (القاعدة : ١٢٧ صـ ٢٨٥) والمغنى ٨/ ٥٦٤، ٥٦٥ .

(١) مجمع الضمانات ص ١٨٠وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٨ ،والقواعد لابن رجب ص ٢٨٥ .

(٢) مجمع الضمانات (٢٠٣) والتاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٥/ ٢٧٨ .

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى، شرح أصول فخر الإسلام البزدوى (٤/ ١٣٠٢ ط : الأستانة) .

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٠١، والتوضيح على التنقيح لصدر الشريعة، مع شرح التلويح للتفتازانى ٢/ ١٣٨ ط : دار الكتب العلمية فى بيروت . والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ ط : دار الكتب العلمية فى بيروت .

(٢) مجمع الضمانات ص ١٨٥

بالأنقاض شخص فعطب، وعطب آخر بالقتيل، كان ضمان القتيل الأول وعطب الثانى على صاحب الحائط الأول، لأن الحائط وأنقاضه مطلوبان منه، أما التلف الحاصل بالقتيل الأول، فليس عليه، لأن نقله ليس مطلوبا منه، بل هو لأولياء القتيل [1].

إثبات السببية :

١٥ - الأصل فى الشريعة، هو أن المعتدى عليه الذى وقع عليه الضرر، أو وليه إن قتل، هو المكلف بإثبات الضرر، وإثبات تعدى من ألحق به الضرر، وأن تعديه كان هو السبب فى الضرر.

وذلك لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعى، واليمين على من أنكر» [2].

وتثبت السببية بإقرار المعتدى، كما تثبت بالبينة إذا أنكر وتثبت بالقرائن، وبيمين المدعي وشاهد - على الجملة - ونحوها من طرق الإثبات [1].

(ر : إثبات) .

شروط الضمان :

١٦ - يمكن تقسيم شروط الضمان إلى قسمين : شروط ضمان الجناية على النفس، وشروط ضمان الجناية على المال .

أولا : شروط ضمان الجناية على النفس :

الجناية على النفس إن كانت عمدا وكان الجانى مكلفا يجب فيها القصاص، فإن كان الجانى غير مكلف، أو كانت الجناية خطأ وجبت فيها الدية .

وينظر التفصيل فى : (ديات) .

ثانيا : شروط ضمان الجناية على المال :

تتلخص هذه الشروط فى أن يكون الاعتداء، واقعا على مال متقوم، مملوك، محترم، كما يشترط أن يكون الضرر الحادث دائما (فلو نبتت سن الحيوان لم تضمن المكسورة) ، وأن يكون المعتدى من أهل الوجوب، فلا تضمن البهيمة، ولا مالكها

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٨٦ ومجمع الضمانات ص ١٨٥ وتكملة البحر الرائق للطورى ٨/ ٤٠٤ .

(٢) حديث ابن عباس : «لو يعطى الناس بدعواهم ....» أخرجه البخارى (٨/ ٢١٣) ومسلم (٣/ ١٣٣٦) دون قوله : (لكن البينة على المدعى) الخ وفيها : (اليمين على المدعى عليه) وأخرج البيهقى (١٠/ ٢٥٢) من حديث ابن عباس مرفوعا كذلك : «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» .

(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦٦ وما بعدها ط : دار الكتب العلمية فى بيروت .

إذا أتلفت مال إنسان وهى مسيبة، لأنه جبار.

ولا يشترط كون الجانى على المال مكلفا، فيضمن الصبى ما أتلفه من مال على الآخرين، ولا عدم اضطراره، والمضطر فى المخمصة ضامن، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير [١].

أسباب الضمان :

١٧ ـ من أسباب الضمان عند الشافعية والحنابلة مايلى:

١ ـ العقد ، كالمبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم فى عقد البيع .

٢ ـ اليد، مؤتمنة كانت كالوديعة والشركة إذا حصل التعدى، أو غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسدا .

ج ـ الإتلاف، نفسا أو مالا [٢] .

وزاد الشافعية : الحيلولة، كما لو نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبعده، فللمالك المطالبة بالقيمة فى الحال، للحيلولة قطعا، فإذا رده ردها [٣] .

وجعل المالكية أسباب الضمان ثلاثة :

أحدها : الإتلاف مباشرة، كإحراق الثوب .

وثانيها : التسبب للإتلاف، كحفر بئر فى موضع لم يؤذن فيه مما شأنه فى العادة أن يفضى غالبا للإتلاف .

وثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج فيها يد الغاصب ، والبائع يضمن المبيع الذى يتعلق به حق توفية قبل القبض [١] .

الفرق بين ضمان العقد وضمان الإتلاف:

١٨ ـ ضمان العقد : هو تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد .

وضمان الإتلاف : هو تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد .

وبينهما فروق تبدو فيما يلى :

أ ـ من حيث الأهلية، ففى العقود: الأهلية شرط لصحة التصرفات الشرعية (والأهلية ـ هنا ـ هى : أهلية أداء، وهى : صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية التى يتوقف اعتبارها على العقل) لأنها منوطة بالإدراك والعقل، فإذا لم يتحققا لا يعتد بها [٢].

أما الإتلافات المالية، والغرامات والمؤن

(١) راجع فى هذه الشروط ـ البدائع ٧/ ١٦٧ و ١٦٨، وتبيين الحقائق ٦/ ١٣٧، والقوانين الفقهية ٢١٦ ـ ٢١٨، وكشاف القناع ٤/ ١١٦ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٦٢، والقواعد لابن رجب ص ٢٠٤ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦٢ و ٣٦٣ .

(١) الفروق للقرافى ٤/ ٢٧، الفرق ٢١٧ و ٢/ ٢٠٦ الفرق / ١١١ .

(٢) التوضيح والتلويح ٢/ ١٦٤ وما بعدها، والبدائع ٥/ ١٣٥ .

والصلات التى تشبه المؤن، فالأهلية المجتزأ بها هى أهلية الوجوب فقط، وهى صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه، فحكم الصغير غير المميز فيها كحكم الكبير، لأن الغرض من الوجوب ـ وهو الضمان ونحوه ـ لا يختلف فيه حى عن آخر، وأداء الصغير يحتمل النيابة [١].

ب ـ من حيث التعويض، ففى ضمان العقد، لا يقوم التعويض على اعتبار المماثلة ويكون التعويض بناء على ما تراضيا عليه .

أما الإتلافات المالية فإن التعويض فيها يقوم على اعتبار المماثلة، إذ المقصود فيها دفع الضرر، وإزالة المفسدة، والضرر محظور، فتعتبر فيه المماثلة [٢]، وذلك بعموم النص الكريم، وهو قوله تعالى : ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [٣].

ج ـ من حيث الأوصاف والعوارض الذاتية، فقد فرق الفقهاء فى ضمانها فى العقود وفى الإتلافات، وقرر الحنفية أن الأوصاف لا تضمن بالعقد، وتضمن بالغصب، وذلك لأن الغصب قبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض، أما العقد فيرد على الأعيان، لا على الأوصاف، والغصب (وكذا الإتلاف) فعل يحل بالذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة [١].

(١) التوضيح ٢/ ١٦٣ .
(٢) المبسوط ١١/ ٨٠ .
(٣) سورة الشورى / ٤٠ .

محل الضمان :

١٩ ـ محل الضمان هو: ما يجب فيه الضمان [٢]، سواء أكان الضمان ناشئا عن عقد، أم كان ناشئا عن إتلاف ويد، قال ابن رشد : فهو كل مال أتلفت عينه، أو تلفت عند الغاصب عينه، بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه وتملك [٣].

وقال ابن القيم : محل الضمان هو ما كان يقبل المعاوضة [٤].

ويمكن التوسع فى محل الضمان، بحيث يشمل جميع المضمونات، بأن يقسم الفعل الضار، باعتبار محله، إلى قسمين : فعل ضار واقع على الإنسان، وفعل ضار واقع على ما سواه من الأموال، كالحيوان والأشياء .

وقد اعتبر بعض الفقهاء الاعتداء على المال والحيوان ضرباً من الجنايات، فقال الكاساني :«الجناية فى الأصل نوعان : جناية

(١) الهداية بشروحها ٨/ ٢٥٤ و ٢٥٥ .
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢/ ٣٨٧ ط : الثانية . دار التوفيق النموذجية فى القاهرة : ١٤٠٣ هـ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) الطرق الحكمية ص ٢٥٢ .

على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي [١] فهذه محالّ الضمان، فالآدمي مضمون بالجناية عليه، في النفس، أو الأطراف .

وأما الأموال فتقسم إلى : أعيان، ومنافع، وزوائد، ونواقص، وأوصاف [٢] . ونبحثها فيما يلي :

أولا : الأعيان :

٢٠ - وهي نوعان : أمانات، ومضمونات [٣] .

فالأمانات : يجب تسليمها بذاتها، وأداؤها فور طلبها، بالنص، وهو قوله تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [٤]، وتضمن حال التعدي، وإلا فلا ضمان فيها، ومن التعدي الموت عن تجهيل لها، إلا ما استثنى [٥].

والمضمونات، تضمن بالإتلاف، وبالتلف ولو كان سماويا [٦] .

(١) البدائع ٧/ ٢٣٣ .

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز- بهامش المجموع شرح المهذب ١١/ ٢٥٦، وقواعد الأحكام ١/ ١٥٢ وما بعدها .

(٣) البدائع ٦/ ٧ .

(٤) سورة النساء / ٥٨ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣) وابن عابدين ٤/ ٤٩٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٠، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمغني ٦/ ٣٨٢ - ٣٨٣ .

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٧ .

والأعيان المضمونة نوعان :

الأول : الأعيان المضمونة بنفسها، وهي التي يجب بهلاكها ضمان المثل أو القيمة، كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع - إذا كان عينا معينة - وبدل الصلح عن دم العمد، إذا كان عينا .

الثاني: الأعيان المضمونة بغيرها، وهي التي يجب بهلاكها الثمن أو الدين، كالمبيع إذا هلك قبل القبض، سقط الثمن، والرهن إذا هلك سقط الدين، وهذا عند الحنفية [١] .

وعند المالكية : الأعيان المضمونة، إما أن تكون مضمونة بسبب العدوان، كالمغصوبات، وإما أن تكون مضمونة بسبب قبض بغير عدوان، بل بإذن المالك على وجه انتقال تملكه إليه، بشراء، أو هبة، أو وصية، أو قرض، فهو ضامن - أيضا - سواء أكان البيع صحيحا، أم كان فاسدا [٢] .

وكذلك الأمر عند الحنابلة فقد عرفوا الأعيان المضمونة، بأنها التي يجب ضمانها بالتلف والإتلاف، سواء أكان حصولها بيد الضامن بفعل مباح، كالعارية، أو محظور كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد، ونحوهما [٣] .

(١) الدر المختار ٤/ ٢٦٨ .

(٢) القوانين الفقهية ص٢٢٠ وانظر الفروق للقرافي ٤/ ١٠٦، (ط : الأولى ١٣٤٤هـ) .

(٣) القواعد لابن رجب ص٥٤ و ٣٠٨ .

وعدّ السيوطى المضمونات، وأوصلها إلى ستة عشر، وبيّن حكم كلّ، ومنها : الغصب، والإتلاف، واللقطة، والقرض، والعارية، والمقبوض بسوم .... [(١)].

٢١ ـ وهل تشمل الأعيان المضمونة العقارات ؟

مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد من الحنفية، أن العقار يضمن بالتعدى، وذلك بغصبه، وغصبه متصور، لأن الغصب هو : إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه، أو هو : الاستيلاء على حق الغير عدوانا، أو إزالة يد المالك عن ماله ـ كما يقول محمد من الحنفية ـ والفعل فى المال ليس بشرط، وهذا يتحقق فى العقار والمنقول .

وقد قال النبى ﷺ فيمن استولى على أرض غيره «من ظلم قِيدَ شبر من الأرض، طُوِّقَه من سبع أرضين» [(٢)].

ومذهب أبى حنيفة، أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل فى المال، ولهذا عرفه فى الكنز بإنه إزالة اليد المحقة، بإثبات اليد المبطلة، وهذا لا يوجد فى العقار، ولأنه لايحتمل النقل والتحويل، فلم يوجد الإتلاف حقيقة ولاتقديرا .

فلو غصب دارا فانهدم البناء، أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار، أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء فعليه الضمان عند الجمهور، ولا ضمان عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف .

ولو غصب عقارا، فجاء آخر فأتلفه، فالضمان على المتلف، عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وعند الجمهور يخير المالك بين تضمين الغاصب أو المتلف [(١)].

وقالوا : لو أتلفه بفعله أو بسكناه، يضمنه، لأنه إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه [(٢)].

ثانيا : المنافع :

٢٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال متقومة فى ذاتها فتضمن بالإتلاف، كما تضمن الأعيان، وذلك :

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٦ ـ ٣٦٠ .

(٢) حديث : «من ظلم قيد شبر من الأرض ....»
أخرجه البخارى (٥/ ١٠٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٢) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(١) البدائع ٧/ ١٤٦، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٢ و٢٢٤ وجامع الفصولين ٢/ ٨٥، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ٣/ ٤٤٢ و٤٤٣، والقوانين الفقهية ص٢١٧ والإقناع للخطيب الشربينى بحاشية البجيرمى ٣/ ١٣٧ ومابعدها، وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٢٧، وكشاف القناع ٤/ ٧٧ .

(٢) مجمع الضمانات (١٢٦) فى فروع أخرى.

أ- لأنها الغرض الأظهر من جميع الأموال [١].

ب- ولأن الشارع أجاز أن تكون مهرا فى النكاح، فى قصة موسى وشعيب- عليهما السلام- مع اشتراط كون المهر فيه مالا بالنص بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [٢].

ج- ولأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، أو هو- كمايقول الشاطبى- ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنافع بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة. [٣].

د- ولأن المنفعة- كما قال عز الدين بن عبد السلام- مباحة متقومة، فتجبر فى العقود الفاسدة والصحيحة، وبالفوات تحت الأيدى المبطلة، والتفويت بالانتفاع، لأن الشرع قد قومها، ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وبين جبرها بالتفويت والإتلاف [٤].

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٧٢.
(٢) سورة النساء / ٢٤.
(٣) المبسوط ١١/ ٧٨، والموافقات ٢/ ١٧، وانظر المغنى بالشرح الكبير ٥/ ٤٣٥ و ٤٣٦.
(٤) القواعد ١/ ١٧١ و ١٧٢.

وذهب الحنفية إلى أن المنافع لاتضمن بالغصب، سواء استوفاها أم عطلها أم استغلها، ولاتضمن إلا بالعقد، وذلك:

أ- لأنها ليست بمال متقوم، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، لأنها لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول [١]. وفى ذلك يقول السرخسى: المنافع لا تضمن بإتلاف بغير عقد ولا شبهة [٢].

ب- ولأن المنفعة إنما ورد تقويمها فى الشرع- مع أنها ليست ذات قيمة فى نفسها- بعقد الإجارة، استثناء على خلاف القياس، للحاجة لورود العقد عليها، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص [٣].

والمالكية يضمنون الغاصب إذا غصب لغرض المنفعة بالتعدى، كما لو غصب دابة أو دارا للركوب والسكنى فقط، فيضمنها بالاستعمال، ولو كان استعماله يسيرا.

(١) المبسوط ١١/ ٧٩.
(٢) المرجع السابق ١١/ ٧٨.
(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤، والاختيار ٣/ ٦٤ و ٦٥، والمبسوط ١١/ ٧٨ و ٨٠، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٤، ٢٨٥.

ولايضمن الذات في هذه الحال لو تلفت بسماوى [١].

ثالثا : الزوائد :

٢٣ - وتتمثل فى زوائد المغصوب ونمائه .

أ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها مضمونة ضمان الغصب، لأنها مال المغصوب منه، وقد حصلت فى يد الغاصب بالغصب، فيضمنها بالتلف كالأصل الذي تولدت منه [٢]

ب - وعند الحنفية أن زوائد المغضوب - سواء أكانت متصلة كالسمن، أم منفصلة كاللبن والولد، وثمرة البستان، وصوف الغنم - أمانة فى يد الغاصب، لا تضمن إلا بالتعدى عليها، بالأكل أو الإتلاف، أو بالمنع بعد طلب المالك .

وذلك لأن الغصب إزالة يد المالك، بإثبات اليد عليه، وذلك لا يتحقق فى الزوائد، لأنها لم تكن فى يد المالك [٣].

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٢-٤٥٥، وجواهر الإكليل٢/ ١٥١، والقوانين الفقهية ص ٢١٩ .

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، والمغنى ٥/ ٣٩٩ و ٤٠٠، وكشاف القناع ٤/ ٨٧ وما بعدها، والروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، ١/ ٢٤٩ ط: دار الكتب العلمية فى بيروت .

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٢، والبدائع ٧/ ١٦٠، وانظر بداية المجتهد ٢/ ٣٩١، والقوانين الفقهية ص٢١٧ .

ج - وللمالكية هذا التفصيل :

أولا : ما كان متولدا من الأصل وعلى خلقته، كالولد، فهو مردود مع الأصل .

ثانيا : وما كان متولدا من الأصل، على غير خلقته مثل الثمر ولبن الماشية ففيه قولان : أحدهما أنه للغاصب، والآخر أنه يلزمه رده قائما، وقيمته تالفا .

ثالثا وما كان غير متولد، ففيه خمسة أقوال :

١ - قيل : يرد الزوائد مطلقا، لتعديه، من غير تفصيل .

٢ - وقيل : لايردها مطلقا من غير تفصيل، لأنها فى مقابلة الضمان الذى عليه .

٣ - وقيل : يرد قيمة منافع الأصول والعقار، لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه، ولايرد قيمة منافع الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان.

٤ - وقيل : يردها إن انتفع بها، ولايردها إن عطلها.

٥ - وقيل : يردها إن غصب المنافع خاصة، ولايردها إن غصب المنافع والرقاب [١].

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٩١ و ٣٩٢، والقوانين الفقهية ص ٣٢٤ .

رابعـــا : النواقـــص :

٢٤ ـ لا يختلف الفقهـــاء فى ضمان نقص الأموال بسبب الغصب، أو الفعل الضار، أو الإتلاف أو نحوها، سواء أكان ذلك النقص عمدا أم خطأ أم تقصيرا، لأن ضمان الغصب ـ كما يقول الكاسانى ـ ضمان جبر الفائت، فيتقدر بقدر الفوات [١].

فمـــن نقص فى يده شيء فعـليه ضمان النقصان، وفيـه تفصيـل فـى المـذاهب الفقهيـــة :

أ ـ مذهـب الحنفية أن النقص إمـــا أن يكون يسيرا، وإما أن يكون فاحشا.

والصحيح عندهم ـ كمـا قـال الزيلعى أن اليسير مالا يفوت به شىء من المنفعة، بل يدخل فيه نقصان فى المنفعة، كالخرق فى الثوب [٢].

والفـــاحش: مايفـوت به بعض العـين وبعض المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة .

وقيل اليســير: مالم يبلغ ربـع القيمـة، والفـاحش مايساوى ربع القيمة فصاعدا، وبهذا أخذت المجلة فى المادة (٩٠٠).

ففى النقصـان اليسـير ليس للمالك إلا أخذ عين المغصوب، لأن العين قائمة من كل وجه، ويضمن الغاصب النقصان.

وفى النقص الفـاحش، يخير المالك بين أخـذ العين، وتضمين الغاصب النقصان، وبين ترك العين للغاصب وتضمينه قيمة العين [١].

فلو ذبح حيوانا لغيره مأكول اللحم، أو قطع يده، كان ذلــك إتــلافـا من بعض الوجوه، ونقصا فاحشا، فيخير فيه المغصوب منـه، ولـو كان غير مأكول اللحم، ضمن الغاصب الجميع، لأنه استهلاك مطلق من كل وجه، وإتلاف لجميع المنفعة [٢].

ولـــو غصب العقــار، فانهدم أو نقص بسكناه، ضمنه، لأنه إتلاف بفعله، والعقار يضـمن بالإتــلاف، ولا يشــترط لضـــمان الإتلاف أن يكون بيده.

وهذا بخلاف مالو هلك العقار، بعد أن غصبـه وهـو فى يده فإنـه لايضمنه، لأنه لم يتصرف فيه بشىء، فلا يجب الضـمان عند الشيخـين، لأنه غاصب للمنفعة، وليست مالا، ولأنـه منـع المـالـك عن الانتفاع ولا يضمن عينه [٣].

(١) البدائع ٧/ ١٥٥ .
(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٩ .

(١) المرجع السابق، والدر المختار ٥/ ١٢٣ .
(٢) الاختيار شرح المختـار ٣/ ٦٢ و ٦٣ (ط: دار المعـرفـة فى بيروت ، وتبيين الحقـائق ٥/ ٢٢٦ و ٢٢٧ ، والـدر المختار ٥/ ١٢٥ ، والهداية وشروحها ٨/ ٢٥٩ وما بعدهـا، والبـدائع ٧/ ١٦٠ ومابعدها .
(٣) تبيين الحقـائق ٥/ ٢٢٤ و ٢٢٥ ومجمع الضمانات ص١٢٦، وجامع الفصولين ٢/ ٩٢ وفيه دليل نفيس وجيه .

ب - ومذهب المالكية فى النقص، أنه إما أن يكون من قبل الخالق، أو من قبل المخلوق.

فإن كان من قبل الخالق، فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذه ناقصا - كما يقول ابن جنى - أو يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب.

وقيل: إن له أن يأخذه ويضمن الغاصب قيمة العيب.

وإن كان من قبل المخلوق وبجنايته فالمغصوب منه مخير:

١ - بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، ويتركه للغاصب، وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص، يوم الجناية عند ابن القاسم، أو يوم الغصب، عند سحنون.

٢ - وعند أشهب وابن المواز: هو مخير بين أن يضمنه القيمة، وبين أن يأخذه ناقصا، ولا شىء له فى الجناية، كالذى يصاب بأمر من السماء [1].

ولهم تفصيل فى ضمان البناء أو الغرس فى العقار، نذكره فى أحكام الضمان الخاصة، إن شاء الله تعالى.

ج - ومذهب الشافعية والحنابلة: أن كل عين مغصوبة، على الغاصب ضمان نقصها، إذا كان نقصا مستقرا تنقص به القيمة، سواء كان باستعماله، أم كان بغير استعماله، كمرض الحيوان، وكثوب تخرق، وإناء تكسر، وطعام سوس، وبناء تخرب، ونحوه فإنه يردها، وللمالك على الغاصب أرش النقص - مع أجرة المثل، كما قال القليوبى - لأنه نقص حصل فى يد الغاصب، فوجب ضمانه [1].

خامسا: الأوصاف وضمانها:

٢٥ - إذا نقصت السلعة، عند الغاصب، بسبب فوات وصف، فإما أن يكون ذلك بسبب هبوط الأسعار فى السوق، وإما أن يكون بسبب فوات وصف مرغوب فيه:

أ - فإن كان النقص بسبب هبوط الأسعار فى الأسواق، فليس على الغاصب أو المتعدى ضمان نقص القيمة اتفاقا، لأن المضمون نقصان المغصوب، ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب، بل لفتور يحدثه الله فى قلوب العباد، لاصنع للعبد فيه، فلا يكون

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٨، والقوانين الفقهية ص٢١٧ وانظر جواهر الإكليل ٢/ ١٥١، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٣ و ٤٥٤، ومنح الجليل على مختصر سيدى خليل للشيخ محمد عليش بحاشيته تسهيل منح الجليل ٣/ ٥٣٧، ٥٣٨ ط: دار صادر فى بيروت.

(١) شرح المحلى مع حاشية القليوبى ٣/ ٣٩ وشرح الشربينى الخطيب على الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٣/ ١٤٠، ١٤١، وكفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار للحصنى ١/ ١٨٣ ط: دار المعرفة فى بيروت. والمغنى بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٥، وكشاف القناع ٣/ ٩١ ومابعدها.

مضمونا وهذا ما أخذت به المجلة (المادة: ٩٠٠)، ولأنه لاحق للمغصوب منه فى القيمة، مع بقاء العين، وإنما حقه فى العين، وهى باقية، كما كانت، ولأن الغاصب إنما يضمن ماغصب، والقيمة لاتدخل فى الغصب.

ب ـ وإن كان النقص بسبب فوات وصف مرغوب فيه، فهو مضمون باتفاق الفقهاء كما لو سقط عضو الحيوان المغصوب، وهو فى يد الغاصب بآفة سماوية، أو حدث له عند الغاصب عرج أوشلل أو عمى، ونحو ذلك فإن المالك يأخذ المغصوب، ويضمن الغاصب النقصان: لفوات جزء من البدن، أو فوات صفة مرغوب فيها؛ ولأنه دخلت جميع أجزائه فى ضمانه بالغصب، فما تعذر رد عينه، يجب رد قيمته.

وطريق معرفة النقصان أن يقوّم صحيحا، ويقوّم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما [١].

تصنيف العقود من حيث الضمان :

٢٦ ـ يمكن تصنيف العقود من حيث الضمان إلى أربعة أقسام:

أولا : فهناك عقد شرع للضمان، أو هو الضمان بذاته، وهو: الكفالة ـ كما يسميها الحنفية ـ وهى ـ أيضا ـ : الضمان كما يسميها الجمهور .

ثانيا : وهناك عقود لم تشرع للضمان، بل شرعت للملك والربح ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثرا لازما لأحكامها، وتسمى: عقود ضمان، ويكون المال المقبوض فيها مضمونا على القابض، بأى سبب هلك، كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارجة، والقرض، وكعقد الزواج، والمخالعة.

ثالثا : وهناك عقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة، والربح فى بعض الأحيان، وتسمى عقود أمانة، ويكون المال المقبوض فيها أمانة فى يد القابض، لايضمنه إلا إذا تلف بسبب تقصيره فى حفظه، كعقد الإيداع، والعارية، والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية.

رابعا : وهناك عقود ذات وجهين، تنشىء الضمان من وجه، والأمانة من وجه، وتسمى لهذا، عقود مزدوجة الأثر، كعقد الإجارة، والرهن والصلح عن مال بمنفعة.

٢٧ ـ ومناط التمييز ـ بوجه عام ـ بين عقود الضمان، وبين عقود الأمانة، يدور مع

---

(٦) البدائع ٧/ ١٥٥، ومجمع الضمانات ص١٣٣ والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٢ و ٤٥٣ و ٤٥٤، ومنح الجليل ٣/ ٥٣٧، والإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٣/ ١٤٠ـ١٤١، وكشاف القناع ٤/ ٩١، ٩٢، ٩٣، والمغنى بالشرح الكبير ٥/ ٤٠٠ـ٤٠٢ .

المعاوضة : فكلما كان فى العقد معاوضة، كان عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة، كالحفظ ونحوه، كان العقد عقد أمانة .

ويستند هذا الضابط المميز، إلى قول المرغينانى من الحنفية، فى تعليل كون يد أحد الشركاء فى مال الشركة، يد أمانة : لأنه قبض المال بإذن المالك، لا على وجه البدل والوثيقة، فصار كالوديعة [١] .

وهذا يشير إلى أن القبض الذى يستوجب الضمان، هو: ماكان بغير إذن المالك، كالمغصوب، وما كان بسبيل المبادلة، أي المعاوضة، أو ما كان بسبيل التوثيق، كالرهن والكفالة .

والرهن ـ فى الواقع ـ يؤول إلى المعاوضة، لأنه توثيق للبدل، وكذا الكفالة، فكان المعول عليه فى ضمان العقود، هو المبادلة، وفى غير العقود، هو عدم الإذن، وما المبادلة إلا المعاوضة، فهى منشأ التمييز، بين عقود الضمان، وبين عقود الحفظ والأمانة .

وبيان الضمان فى هذه العقود فيما يلى :

(١) الهداية بشروحها ٥/٤٠٤، وانظر أيضا فى التعليل نفسه، تبيين الحقائق للزيلعى وحاشية الشلبى عليه ٣/٣٢٠ نقلا عن الإتقانى .

أولا : الضمان فى العقود التى شرعت للضمان :

الضمان فى عقد الكفالة :

٢٨ ـ إذا صح الضمان ـ أو الكفالة باستجماع شروطها ـ لزم الضامن أداء ماضمنه، وكان للمضمون له (الدائن) مطالبته، ولا يعلم فيه خلاف، وهو فائدة الضمان [١] ثم :

إذا كانت الكفالة بأمر المدين، وهو المكفول عنه، رجع عليه الكفيل بما أدى عنه بالاتفاق ـ على مايقول ابن جزى ـ فى الجملة .

أما إذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه، ففى الرجوع خلاف:

فمذهب الحنفية عدم الرجوع، إذ اعتبر متبرعا فى هذه الحال [٢] .

والمالكية قرروا الرجوع فى هذه الحال إن ثبت دفع الكفيل ببينة، أو بإقرار صاحب الحق، وعللوه بسقوط الدين بذلك [٣] .

والشافعية فصّلوا، وقالوا:

إن أذن المكفول عنه، فى الضمان

(١) المغنى ـ بالشرح الكبير ـ ٥/٧٣ .

(٢) الدر المختار ٤/٢٧١ و٢٧٢، والهداية بشروحها ٦/٣٠٤ و ٣٠٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٣٥ و ٣٣٦، والقوانين الفقهية ص ٢١٤ .

والأداء فأدى الكفيل، رجع.

وإن انتفى إذنه فيهما فلا رجوع.

وإن أذن فى الضمان فقط، ولم يأذن فى الأداء، رجع فى الأصح، لأنه أذن فى سبب الغرم.

وإن أذن فى الأداء فقط، من غير ضمان، لا يرجع فى الأصح، لأن الغرم فى الضمان، ولم يأذن فيه [١].

واعتبر الحنابلة نية الرجوع عند قضاء الدين عن المكفول عنه، فقرروا أنه:

إن قضى الضامن الدين متبرعا، لا يرجع، سواء أضمنه بإذنه أم بغير إذنه، لأنه متطوع بذلك.

وإن قضاه ناويا الرجوع، يرجع لأنه قضاه مبرئا من دين واجب، فكان له الرجوع.

ولو قضاه ذاهلا عن قصد الرجوع وعدمه، لايرجع، لعدم قصد الرجوع، سواء أكان الضمان أو الأداء بإذن المضمون عنه، أم بغير إذن [٢].

ولهم تفصيل رباعى فى نية الرجوع يقرب من تفصيل الشافعية [٣].

(يراجع فيه مصطلح: كفالة).

(١) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٢/٣٣١.
(٢) كشاف القناع ٣/٣٧١.
(٣) المغنى - بالشرح الكبير ٥/٨٦ - ٨٩.

٢٩ - إذا مات الكفيل قبل حلول أجل الدين، ففى حلول الدين ومطالبة الورثة به خلاف ينظر فى :(مصطلح: كفالة).

ضمان الدرك:

٣٠ - قصر الحنفية ضمان الدرك، على ضمان الثمن عند استحقاق المبيع [١]، وقالوا:

هو: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع [٢].

والدَّرك هو: المطالبة والتبعة والمؤاخذة [٣].

ويقال له: ضمان العهدة، عند الشافعية والحنابلة [٤].

وعرفوه بأنه: ضمان الثمن للمشترى، إن ظهر المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا، بعد قبض الثمن [٥] وضمان الدرك صحيح عند جماهير الفقهاء وذلك: [٦].

أ - لأن المضمون هو المالية عند تعذر الرد [٧]،والمضمون - كما يقول العدوى - فى المعيب قيمة العيب، وفى المستحق

(١) رد المحتار ٤/٢٨١.
(٢) المرجع السابق ٤/٢٦٤.
(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٣٧٩.
(٤) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى ٢/٣٢٥، وانظر كشاف القناع ٣/٣٦٩.
(٥) المرجعان السابقان.
(٦) كشاف القناع ٣/٣٦٩.
(٧) الهداية بشروحها ٦/٢٩٨، وما بعدها و٩/٨٦ وما بعدها.

الثمن [١]، وهو جائز بلا نزاع [٢].

ب - ولأن الضمان هنا، كفالة، والكفالة لالتزام المطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل، كما فى التزام الصوم والصلاة بالنذر [٣].

ج - وقال الحنابلة فى تعليل جوازه: لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، وهى: ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية ممنوعة، لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى، وهو غير معلوم، فيؤدى إلى حبسه أبدا، فلم يبق غير الضمان.

د - وقالوا: ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف، وفيه ضرر عظيم، رافع لأصل الحكمة، التى شرع من أجلها البيع [٤].

ونصَّ الحنفية على أن شرط ضمان الدرك ثبوت الثمن على البائع بالقضاء [٥]، فلو استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن، لايؤخذ ضامن الدرك، إذ بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على الظاهر، إذ يعتبر البيع موقوفا عند أبى حنيفة، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه، وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لايجب رد الثمن على الأصيل، فلايجب على الكفيل [١].

ونص الشافعية على أنه لايصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن مادخل فى ضمان البائع، وقيل: يصح قبل قبضه، لأنه قد تدعو الحاجة إليه، بأن لايسلم الثمن إلا بعده [٢].

ثانيا: العقود التى لم تشرع للضمان ويترتب عليها الضمان:

الضمان فى عقد البيع:

٣١ - ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن المبيع فى البيع الصحيح، فى ضمان البائع، حتى يقبضه المشترى، مع رواية تفرقة الحنابلة بين المكيلات، والموزونات، ونحوها، وبين غيرها [٣].

وذهب المالكية إلى أن الضمان ينتقل إلى المشترى - كما يقول ابن جزى - بنفس العقد، إلا فى مواضع منها: مابيع على الخيار، وما بيع من الثمار قبل كمال طيبه [٤]....

---

(١) حاشية العدوى على شرح الخرشى ٢٤/٦.
(٢) المرجع السابق والهداية - بشروحها ٢٩٨/٦.
(٣) الهداية وشروحها فى الموضع نفسه.
(٤) كشاف القناع ٣٦٩/٣.
(٥) رد المحتار ٢٦٤/٤.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢٨٢/٤.
(٢) شرح المحلى على المنهاج ٣٢٦/٢.
(٣) البدائع ٢٣٨/٥، وروضة الطالبين ٤٩٩/٣، والشرح الكبير مع المغنى ١١٦/٤ و ١١٧.
(٤) القوانين الفقهية ص ١٦٤.

وأهم مايستوجب الضمان فى عقد البيع: هلاك المبيع، وهلاك الثمن، واستحقاق المبيع، وظهور عيب قديم فيه.

ويلحق به: ضمان المقبوض على سوم الشراء، وضمان المقبوض على سوم النظر، وضمان الدرك.

وبيان ذلك مايلى:

هلاك المبيع :

٣٢ - يفرق فى الحكم فيه، تبعا لأحوال هلاكه: هلاك كله، وهلاك بعضه، وهلاك نمائه، وهلاكه في البيع الصحيح، والفاسد، والباطل، وهلاكه وهو فى يد البائع: أو فى يد المشتري.

وينظر تفصيل ذلك فى: (بيع ف ٥٩ ومصطلح : هلاك)

هلاك نماء المبيع :

٣٣ - الأصل المقرر عند الحنفية أن زوائد المبيع مبيعة - كما يقول الكاسانى - إلا إذا كانت منفصلة غير متولدة من الأصل، كغلة المبانى والعقارات، فإنها إما أن تحدث فى المبيع قبل قبضه أو بعده:

أ - فقبل القبض، إذا أتلف البائع الزيادة يضمنها، فتسقط حصتها من الثمن عن المشترى، كما لو أتلف جزءاً من المبيع، وكما لو أتلفها أجنبى.

وإذا هلكت بآفة سماوية، كما لو هلك الثمر، فلا تضمن، لأنها كالأوصاف، لايقابلها شىء من الثمن، وإنها وإن كانت مبيعة، لكنها مبيعة تبعا لاقصدا.

ب - أما لو هلكت بعد أن قبضها المشترى، أو أتلفها هو، فهى غير مضمونة بقبضه، ولها حصتها من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض [١]. ولو أتلفها أجنبى، ضمنها بلا خلاف، لكن المشترى بالخيار:

إن شاء فسخ العقد، ويرجع البائع على الجاني بضمان الجناية.

وإن شاء اختار البيع، واتبع الجانى بالضمان، وعليه جميع الثمن كما لو أتلف الأصل [٢].

الضمان فى البيع الباطل :

٣٤ - جمهور الفقهاء لايفرقون فى قواعدهم العامة بين البيع الباطل، والبيع الفاسد والحنفية هم الذين فرقوا بينهما.

والبيع الباطل لايثبت الملك أصلا، ولاحكم لهذا البيع، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة.

(١) البدائع ٥/٢٥٦ .
(٢) البدائع ٥/٢٥٦، ٢٥٧ .

وفى ضمانه تفصيل ينظر فى: (بطلان ف ٢٦، ٢٧ والبيع الباطل ف ١١).

ضمان البيع الفاسد:

٣٥ - كل بيع فاته شرط من شروط الصحة فهو فاسد [١] كأن كان فى المبيع جهالة، كبيع شاة من قطيع، أوغرر كبيع بقرة على أنها تحلب كذا فى اليوم، أو كان منهيا عنه، كبيع الطعام قبل قبضه، وبيع العينة.

ومع الاتفاق على وجوب فسخه، وخبث الربح الناشىء عنه، فقد اختلف فى ضمان المبيع فيه بعد قبضه، وملكه:

ومذهب الشافعية والحنابلة أنه وإن كان لايملك بالقبض، ولاينفذ التصرف فيه ببيع ولا هبة، لكنه يضمن ضمان الغصب، وعليه مؤنة رده كالمغصوب؛ وإن نقص ضمن نقصانه، وزوائده مضمونة، وفى تعيبه أرش النقص، وفى تلفه وإتلافه الضمان.

وعلله ابن قدامة بأنه مضمون بعقد فاسد، فلم يملكه، كالميتة، فكان مضمونا فى جملته، فأجزاؤه مضمونة أيضا [٢].

ومذهب الحنفية أن البيع الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض، ولم يكن فيه خيار شرط لحديث بريرة المعروف [١] ولصدور العقد من أهله ووقوعه فى محله، لكنه ملك خبيث حرام لمكان النهى؛ وهذا هو الصحيح، المختار عندهم [٢].

ويكون مضمونا فى يد المشترى، ويلزمه مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، بعد هلاكه أو تعذر رده [٣].

ومذهب المالكية أن المشترى إذا قبض المبيع فى البيع الفاسد، دخل فى ضمانه، لأنه لم يقبضه على جهة الأمانة، وإنما قبضه على جهة التمليك، بحسب زعمه، وإن لم ينتقل إليه الملك بحسب الأمر نفسه [٤].

ونص الأبى على أن ملك الفاسد لاينتقل إلى المشترى بقبضه، بل لابد من فواته [٥] (سواء أنقد الثمن أم لا) قال ابن الحاجب: لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات [٦].

والفوات - كما يقول ابن جزى - يكون بخمسة أشياء، ذكر منها تغير الذات

---

(١) البدائع ٥/٢٩٩.
(٢) روضة الطالبين ٣/٤٠٨ وما بعدها، وحاشية القليوبى ٢/٢٧٦، والمغنى ٤/٥٦، وكشاف القناع ٣/١٨٨.

---

(١) حديث بريرة أخرجه البخارى (فتح البارى ٥/٣١٣) ومسلم (٢/١١٤١) من حديث عائشة رضى الله عنها.
(٢) الدر المختار ٤/١٢٤، والاختيار ٢/٢٢.
(٣) مجمع الضمانات (٢١٦) والهداية وشروحها ٦/٤٥ و٩٦، والدر المختار ٤/١٢٥.
(٤) كفاية الطالب وحاشية العدوى ٢/ ١٤٨.
(٥) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧.
(٦) نفسه. وانظر القوانين الفقهية ص١٧٢ وشرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل ٥/ ٩٣ - ٩٦.

والتعيب وتعلق حق الآخرين. . . [١].

٣٦ ـ وفى وقت تقدير قيمة المبيع بيعا فاسدا خلاف بين الفقهاء:

فعند جمهور الحنفية والمالكية، تجب القيمة يوم القبض، وذلك لأن به يدخل فى ضمانه، لا من يوم العقد، لأن مايضمن يوم العقد هو العقد الصحيح [٢].

وذهب الحنابلة وهو وجه عند الشافعية وقول محمد من الحنفية: أنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف أو الهلاك، لأن بهما يتقرر الضمان كما يقول محمد.

وعلله الحنابلة بأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية [٣] وهى مضمونة عندهم.

والمذهب عند الشافعية اعتبار أقصى القيمة، فى المتقوم، من وقت القبض إلى وقت التلف [٤].

وهذا ـ أيضا ـ وجه ذكره الحنابلة فى الغصب، وهو ههنا كذلك، كما يقول المقدسى [٥].

(١) المصادر السابقة وانظر كفاية الطالب ٢/ ١٤٨ .

(٢) الدر المختار ٤/ ١٢٥، ومجمع الضمانات ص١٢٤، وكفاية الطالب ٢/ ١٤٨ .

(٣) رد المحتار ٤/ ١٢٥، وتبيين الحقائق ٤/ ٦٢، ومجمع الضمانات ص٢١٤ والشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٦٠، وانظر كشاف القناع ٣/ ١٩٨ .

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٨٤، وروضة الطالبين ٣/ ٤٠٩ .

(٥) الشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٦ .

٣٧ ـ ولو نقص المبيع بيعا فاسدا، وهو فى يد المشترى، فالاتفاق على أن النقص مضمون عليه، وذلك :

أ ـ للتعيب [١].

ب ـ ولأن جملة المبيع مضمونة، فتكون أجزاؤها مضمونة أيضا [٢].

٣٨ ـ ولو زاد المبيع بيعا فاسدا بعد قبضه، زيادة منفصلة كالولد والثمرة، أو متصلة كالسمن، فهو مضمون على المشترى ـ كزوائد المغصوب ـ كما قال النووى [٣].

وعدم ضمان الزيادة هو ـ أيضا ـ وجه شاذ عند الشافعية، ذكره النووى.

والحنابلة قالوا: إذا تلفت العين بعد الزيادة، أسقطت الزيادة من القيمة، وضمنها بما بقى من القيمة حين التلف [٤].

وذكر المقدسى فيه احتمالين:

أ ـ أحدهما : الضمان، لأنها زيادة فى عين مضمونة، فأشبهت الزيادة فى المغصوب.

ب ـ والآخر: عدم الضمان، لأنه دخل على أن لا يكون فى مقابلة الزيادة عوض، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة فى يده: إن

(١) حاشية الجمل ٣/ ٨٤ .

(٢) الشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٦ .

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٤٠٩، وانظر حاشية الجمل ٣/ ٨٤، والشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٦، وكشاف القناع ٣/ ١٩٨ .

(٤) الشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٧ و ٥٨ .

هلكت بتفريطه أو عدوانه، ضمنها، وإلا فــلا.

والحنفية قرروا أن الزيادة أربعة أنواع:

أ - الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، كالولد، فهذه يضمنها بالاستهلاك لا بالهلاك.

ب - الـزيادة المنفصلة غير المتولـدة من الأصل، كالكسب، لاتضمن بالاستهلاك، عنــد الإمــام، وعنــد صاحبيه تضمن بالاستهلاك، لا بالهـلاك، كالمنفصلة المتولــدة.

ج - الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل، كالسمن، يضمنها بالاستهلاك لا بالهـلاك.

د - الــزيادة المتصلة غير المتـولــدة من الأصـل، كالصبـغ والخياطـة، (فإنها ملك المشترى. وهلاكها أو استهلاكها من حسابه) وإنما الخلاف فى هذه من حيث الفسخ:

- فعند الإمام يمتنع الفسخ فيها، وتلزم المشترى قيمتها.

- وعندهما: ينقضها البائع، ويسترد المبيع.

وماسواها لايمنع الفسخ.

ولــو هلك المـبيع فقط، دون الــزيادة المنفصلة، فللبائع أخذ الزيادة، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض.

ولــو هلك المبيع فقط، دون الــزيادة المنفصلة، غير المتولدة، كالكسب، فللبائع أخذها مع تضمين المبيع، لكن لاتطيب له، ويتصدق بها [1].

٣٩ - إذا استغل المشترى المبيع بيعا فاسدا، بعد أن قبضه، لايرد غلته، لأن ضمانه منه، و «الخراج بالضمان» [2].

والخراج هو: الغلة الحاصلة من المبيع، كأجـرة الدابة، وكل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله [3].

وإذا أنفق عليه لايرجع على بائعه بنفقته، لأن من له الغلة عليه النفقة، فإن لم يكن له غلة، فله الرجوع بالنفقة.

واذا أحدث فيه، ماله عين قائمة، كبناء وصبـغ، رجع بذلك على البائع، مع كون

---

(١) الـدر المختـار ورد المحتـار ٤/ ١٣١ بتصرف، وانـظر مجمـع الضمانات ص ٢١٦.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧.
وحـديث: «الخـراج بالضمان»أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما فى التلخيص لابن حجر (٣/ ٢٢) قال أبو عبيد: الخراج فى هذا الحديث غلة العبد، وقال ابن نجيم فى أشباهه: إن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى. انظر غمز عيون البصائر، فى شرح الأشباه والنظائر للحموى ١/ ٤٣١، و٤٣٢ ط: دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) الفائق (مادة: خرج).

الغلة له، كسكناه ولبسه [1].

والزيادة المنفصلة، غير المتولدة من الأصل، كالكسب، لاتضمن بالاستهلاك عند أبى حنيفة، فهو كمذهب المالكية، لحديث: «الخراج بالضمان» وعند الصاحبين تضمن بالاستهلاك لا بالهلاك.

ومذهب الشافعية والحنابلة أن غلات المبيع بيعا فاسدا مضمونة على كل حال، كمنافع المغصوب.

ونص الشافعية على أنه تلزمه أجرة المثل، للمدة التى كان فى يده، وذلك للمنفعة، وإن لم يستوفها، وكذلك نصوا على أنه متى حكم بأنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة [2].

ونص المقدسى على أن أجرة مثل المبيع بيعا فاسدا مدة بقائه فى يده تجب على المشترى وعليه ردها [3].

ضمان المقبوض على سوم الشراء:

٤٠ ـ المقبوض على سوم الشراء: هو أن يقبض المساوم المبيع، بعد معرفة الثمن، وبعد الشراء، فيقول للبائع: هاته، فإن رضيته اشتريته.

ولا بد فيه عند الحنفية من توافر شرطين:

أ ـ أن يكون الثمن مسمّى فى العقد، من البائع أو المشترى.

ب ـ وأن يكون القبض بقصد الشراء، لا لمجرد النظر [1].

ويضمنه القابض فى هذه الحال، إذا هلك فى يده، بالقيمة بالغة مابلغت يوم القبض، كما فى البيع الفاسد، خلافا للطرسوسى الذى ذهب إلى أنه ينبغى أن لايزاد بها على المسمى، كما فى الإجارة الفاسدة.

أما لو استهلكه فيجب فيه الثمن لا القيمة، لأنه بالاستهلاك يعتبر راضيا بإمضاء العقد بثمنه [2].

وقال القليوبى من الشافعية: المأخوذ بالسوم مضمون كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فقدر مايريد شراءه [3].

وفى كشاف القناع: المقبوض على وجه السوم مضمون إذا تلف مطلقا، لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض [4].

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢٧، وانظر شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل ٥/ ٩٣.
(٢) حاشية القليوبى على شرح المنهاج ٣/ ٢٨، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٨٤، وإعانة الطالبين ٣/ ٤٠٨.
(٣) الشرح الكبير فى ذيل المغنى ٤/ ٥٦.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠ و ٥١، وانظر مجمع الضمانات ٢١٣، ٢١٤.
(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١، وقارن بحاشية القليوبى ٢/ ٢١٤، وكشاف القناع ٣/ ٣٧٠.
(٣) القليوبى ٢/ ٢١٤.
(٤) كشاف القناع ٣/ ٣٧٠.

٤١ ـ أما المقبوض على سوم النظر، فهو أن يقول المساوم: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيرى، ولايقول: فإن رضيته أخذته فهذا غير مضمون مطلقا بل هو أمانة، ذكر الثمن أولا، ويضمن بالاستهلاك [(١)].

والفرق بينهما ـ كما حرره ابن عابدين ـ:

أ ـ أن المقبوض على سوم الشراء لابد فيه من ذكر الثمن، أما الآخر فلا يذكر فيه ثمن.

ب ـ وأنه لابد أن يقول المشترى: إن رضيته أخذته. فلو قال: حتى أراه لم يكن مقبوضا على سوم الشراء، وإن صرح البائع بالثمن [(٢)].

وعند الحنابلة إن أخذ إنسان شيئا بإذن ربه ليريه الآخذ أهله فإن رضوه أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه إذا تلف بغير تفريط [(٣)].

الضمان فى عقد القسمة :

٤٢ ـ تشتمل القسمة على الإفراز والمبادلة.

والإفراز: أخذ الشريك عين حقه، وهو ظاهر فى المثليات.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/٥٠، ٥١ وانظر كشاف القناع ٣/ ٣٧٠ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠ و ٥١ .

(٣) كشاف القناع ٣/ ٣٧٠ .

والمبادلة: أخذه عوض حقه، وهو ظاهر فى غير المثليات [(١)].

ولوجود وصف المبادلة فيها، كانت عقد ضمان.

ويد كل شريك على المشترك قبل القسمة، يد أمانة، وبعدها يد ضمان.

واذا قبض كل شريك نصيبه بعد القسمة، ملكه ملكا مستقلا، يخوله حق التصرف المطلق فيه، وإذا هلك فى يده هلك من ضمانه هو فقط [(٢)].

(انظر: قسمة).

الضمان فى عقد الصلح عن المال بمال :

٤٣ ـ يعتبر هذا النوع من الصلح بمثابة البيع، لأنه مبادلة كالبيع [(٣)]، ولهذا قال الكاسانى: الأصل أن كل مايجوز بيعه وشراؤه، يجوز الصلح عليه وما لا فلا [(٤)].

وقال المالكية: الصلح على غير المدعى (به) بيع [(٥)] فنشترط فيه شروط البيع [(٦)] والبيع أبرز عقود الضمان، فكذلك الصلح عن المال بمال.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٤، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٦١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٩٩ .

(٣) الاختيار ٣/ ٥ .

(٤) البدائع ٦/ ٤٨ .

(٥) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٣٠٩ .

(٦) المرجع السابق .

فإذا قبض المصالح عليه، وهو بدل الصلح، وهلك فى يد المصالح، هلك من ضمانه، كما لو هلك المبيع بعد قبضه فى عقد البيع، فى يد المشترى.

(انظر: صلح).

الضمان في عقد التخارج :

٤٤ ـ التخارج : اصطلاح الورثة على إخراج بعضهم من التركة، بشىء معلوم [١].

ويعتبر بمثابة تنازل أحد الورثة عن نصيبه من التركة، فى مقابل مايتسلمه من المال، عقارا كان أو عروضا أو نقودا، فيمكن اعتباره بيعا، فإذا قبض المخرج من التركة بدل المخارجة أخذ حكم المبيع بعد قبضه، تملكا وتصرفا واستحقاقا، فإذا هلك هلك من حسابه الخاص، كالمبيع إذا هلك فى يد المشترى بعد قبضه، وهذا لأنه أمكن اعتباره بيعا، فكان مضمونا كضمان المبيع.

(انظر: تخارج).

الضمان فى عقد القرض:

٤٥ ـ يشبه القرض العارية فى الابتداء، لما فيه من الصلة، والمعاوضة فى الانتهاء، لوجود رد المثل، لكنه ليس بتبرع محض، لمكان العوض، وليس جاريا على حقيقة المعاوضات، بدليل الرجوع فيه مادام باقيا [١].

ويملك القرض بالقبض، كالموهوب ـ عند الجمهور ـ لأنه لايتم التبرع إلا بالقبض.

وعند المالكية، وفى قول للشافعية، بالتصرف والعقد [٢].

فإذا قبضه المقترض، ضمنه، كلما هلك، بآفة أو تعدٍّ منه أو من غيره، كالمبيع والموهوب بعد القبض، لأن قبضه قبض ضمان، لا قبض حفظ وأمانة كقبض العارية.

٤٦ ـ ونص الحنفية على أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض، ببيع فاسد، سواء، فإذا هلك ضمنه المقترض فيحرم الانتفاع به، لكن يصح بيعه، لثبوت الملك، وإن كان البيع لايحل، لأن الفاسد يجب فسخه، والبيع مانع من الفسخ، فلا يحل، كما لاتحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ [٣].

والقرض الفاسد يملك بقبضه، ويضمن بمثله أوقيمته، كبيع فسد [٤].

ولو أقرض صبيا، فهلك القرض فى يده،

---

(١) الكفاية للكولانى بهامش تكملة فتح القدير شرح الهداية ٧/ ٥٢ الطبعة الأولى .

(١) حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢٦٠ .

(٢) الدر المختار ٤/ ١٧٣ وقد صحح القولين . وانظر جواهر الإكليل ٢/ ٧٦، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢٦٠، والشرح الكبير مع المغنى ٤/ ٣٥٧ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٢ .

(٤) جامع الفصولين ٢/ ٥٨ .

لايضمن بالاتفاق، عند الحنفية، لأنه سلطه عليه.

أما لو استهلكه الصبى، فالحكم كذلك عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن بالتعمد والاستهلاك. قال فى الخانية: وهو الصحيح.

وهذا إذا كان الصبى غير مأذون له بالبيع فإن كان مأذونا له بالبيع، كان كالبائع، يضمن القرض، بالهلاك والاستهلاك [١].

(انظر: قرض).

الضمان فى عقد الزواج :

٤٧ ـ لابد من المهر فى عقد الزواج، فيجرى فيه الضمان.

فإن كان المهر دينا، ثبت فى الذمة.

وإن كان عينا معينة، فإن الزوجة تملكها بمجرد العقد، ويجب على الزوج أن يسلمها العين، ولو لم تتسلمها بقيت فى ضمان الزوج مادامت فى يده، عينا مضمونة بنفسها، لأنها غير مقابلة بمال، فإذا هلكت قبل تسليمها إلى الزوجة:

فالحنفية يرون أن المضمون فى هذه الحال، هو قيمة العين أو مثلها، كسائر الأعيان المضمونة بنفسها: كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، وبدل الصلح عن دم، والمقبوض على سوم الشراء... ولايبطل الزواج بهلاك بدل المهر [١].

والمنصوص عند الشافعية، أنه لو أصدق عينا، فهى من ضمانه قبل قبضها، ضمان عقد، لاضمان يد، ولو تلفت فى يده أو أتلفها هو، وجب لها مهر مثلها، لانفساخ عقد الصداق بالتلف [٢].

(انظر: مهر).

٤٨ ـ وكذلك الخلع، ويجرى فيه الضمان، فلو خالعته على عين معينة، وهلكت العين قبل الدفع إلى الزوج:

فمذهب الحنفية: أن عليها مثلها أو قيمتها.

قال الحصكفى: ولو هلك بدله (يعنى بدل الخلع) فى يدها، قبل الدفع، أو استحق، فعليها قيمته لو البدل قيميا، ومثله لو مثليا، لأن الخلع لايقبل الفسخ [٣].

ومذهب الشافعية أن عليها مهر مثلها.

(انظر: خلع).

ثالثا : الضمان فى عقود الأمانة :

ضمان الوديعة :

٤٩ ـ تعتبر الوديعة من عقود الأمانة، وهى

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٤، وانظر الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٦.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢٦٨.

(٢) شرح المنهج بحاشية الجمل ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٣) الدر المختار ٢/ ٥٦١.

أمانة في يد المودع (أو الوديع) فهو أمين غير ضامن لما يصيب الوديعة، من تلف جزئي أو كلي، إلا أن يحدث التلف بتعديه أو تقصيره أو إهماله.

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، ويشهد له ما روى عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[1].

والمغل هو: الخائن، في المغنم وغيره[2].

وما روى ـ أيضا ـ عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[3].

ومن أسباب الضمان في الوديعة التعدي أو التقصير أو الإهمال، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (وديعة).

ضمان العارية :

٥٠ ـ مشهور مذهب الشافعي، ومذهب أحمد، وأحد قولي مالك ـ كما نص ابن رشد ـ وقول أشهب من المالكية، أن العارية

(١) حديث : «ليس على المستعير غير المغل ضمان . . . .» أخرجه الدار قطني (٣/ ٤١) ثم ضعف روايين في إسناده وقال : (وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع) .

(٢) المصباح المنير . مادة : (غلل) .

(٣) حديث : «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٢) وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٤٢) .

مضمونة، سواء أتلفت بآفة سماوية، أم تلفت بفعل المستعير، بتقصير أو بغير تقصير[1] وهو مروى عن ابن عباس وأبي هريرة ، وإليه ذهب عطاء وإسحاق، واستدلوا:

بحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعا، يوم حنين، فقال: أغصبا يامحمد ؟ قال: « بل عارية مضمونة » وفي رواية فقال: يارسول الله ! أعارية مؤداة ! قال: «نعم عارية مؤداة»[2].

وحديث الحسن عن سمرة رضى الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»[3].

ولأنه أخذ ملك غيره، لنفع نفسه، منفردا بنفعه، من غير استحقاق ولا إذن، فكان مضمونا، كالغاصب، والمأخوذ على وجه السوم.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢ (ط : الثانية . دار الكتب الإسلامية . القاهرة : ١٤٠٣ هـ . ١٩٨٣) م . والقوانين الفقهية ص٢٤٥ وروضة الطالبين ٤/ ٤٣١ والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٣٥٥

(٢) حديث جابر بن عبد الله : «أن النبي ﷺ استعار من صفوان ابن أمية أدرعا . . . .» أخرجه الحاكم ٣/ ٤٩، وصححه ووافقه الذهبي، والرواية الأخرى أخرجها أبو داود (٣/ ٨٢٦) من حديث صفوان بن أمية، وقال ابن حزم في المحلى (٩ / ١٧٣) حديث حسن .

(٣) حديث : «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» . تقدم تخريجه ف ٦ .

ومذهب الحنفية، وهو قول ضعيف عند الشافعية أن العارية أمانة عند المستعير، فلا تضمن إذا هلكت من غير تعد ولا تقصير [١] وذلك لحديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» [٢].

ولأن عقد العارية تمليك أو إباحة للمنفعة، ولا تعرّض فيه للعين، وليس فى قبضها تعد، لأنه مأذون فيه، فانتفى سبب وجوب الضمان.

وإنما يتغير حال العارية من الأمانة إلى الضمان، بما يتغير به حال الوديعة [٣].

وذهب المالكية إلى تضمين المستعير مايغاب عليه من العارية، وهو: مايمكن إخفاؤه كالثياب والحلى والكتب، إلا أن تقوم البينة على هلاكها أو ضياعها بلا سبب منه فلا يضمن حينئذ، خلافا لأشهب القائل: إن ضمان العوارى ضمان عداء، لا ينتفي بإقامة البينة كما ذهبوا الى عدم تضمينه مالا يغاب عليه، كالحيوان والعقار، فلا يضمنه المستعير، ولو شرط عليه المعير الضمان، ولو كان لأمر خافه، من طريق مخوف أو لصوص على المعتمد كما قرره الدسوقى.

أما لو شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه، فيما يغاب عليه، فلهم فيه قولان:

أحدهما: أنه لا عبرة بالشروط، ويضمن، لأن الشرط يزيده تهمة، ولأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه، فلا يعتبر.

الآخر: أنه يعتبر الشرط، ولا يضمن، لأنه معروف من وجهين: فالعارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر، ولأن المؤمنين عند شروطهم [١] كما جاء فى الحديث: «المسلمون عند شروطهم» [٢].

وفى كيفية ضمان العارية ووقته تفصيل ينظر فى: (إعارة ف ١٧).

الضمان فى الشركة:

٥١ ـ الشركة قسمان ـ كما يقول الحنابلة ـ شركة أملاك وشركة عقد [٣].

فالأولى يعتبر فيها كل من الشركاء، كأنه أجنبى فى حق صاحبه، فلا يجوز له التصرف

---

(١) الدر المختار ٤/ ٥٠٣، والاختيار ٣/ ٥٦، وانظر حاشية عميرة على شرح المحلى ٣/ ٢٠، وإعانة الطالبين ٤/ ٤٣١.

(٢) حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» تقدم تخريجه ف (٤٩).

(٣) العناية والكفاية على الهداية ٧/ ٤٦٩، وانظر بدائع الصنائع ٦/ ٢١٧.

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٤٣٦، وانظر جواهر الإكليل ٢/ ١٤٥ و ١٤٦ وقارن بكفاية الطالب ٢/ ٢٥٢.

(٢) حديث: «المسلمون عند شروطهم».
أخرجه الدار قطنى فى سننه (٣/ ٢٧) من حديث عمرو بن عوف، وفى إسناده ضعف، ولكن ذكر ابن حجر فى التعليق (٣/ ٢٨١ ـ ٢٨٢) شواهد قواه بها.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٩٦.

فيه بغير إذنه، فإن فعل ضمن [١].

والشانية شركة أموال، والفقهاء متفقون على أن يد أحد الشركاء فى مال الشركة، يد أمانة، وذلك لأنه قبضه بإذن صاحبه، لا على وجه المبادلة، كالمقبوض على سوم الشراء، ولا على وجه الوثيقة كالرهن [٢].

فإن قصر فى شىء أو تعدى، فهو ضامن [٣].

وكذلك كل ما كان إتلافا للمال، أو كان تمليكا للمال بغير عوض، لأن الشركة - كما يقول الحصكفى - وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لاينتظمه عقدها، فيكون مضمونا [٤].

وكذا إذا مات مجهلا نصيب صاحبه، إذا كان مال الشركة ديونا على الناس، فإنه يضمن، كما يضمن لو مات مجهلا عين مال الشركة الذى فى يده، وكذا بقية الأمانات، إلا إذا كان يعلم أن وارثه يعلم ذلك، فلا يضمن [٥].

ولو هلك شيء من أموال الشركة فى يده من غير تعد ولا تفريط، لا يضمنه لأنه أمين.

أما لو هلك مال الشريكين، أومال أحدهما قبل التصرف فتبطل الشركة، لأن المال هو المعقود عليه فيها [١].

الضمان فى عقد المضاربة :

٥٢ - يعتبر المضارب أمينا فى مال المضاربة وأعيانها، لأنه متصرف فيه بإذن مالكه، على وجه لا يختص بنفعه، فكان أمينا، كالوكيل، وفارق المستعير، لأنه يختص بنفع العارية [٢].

وهذا مالم يخالف ماقيده به رب المال، فيصبح عندئذ غاصبا [٣].

ومع اختلاف الفقهاء فى جواز تقييد المضارب ببعض القيود، لأنه مفيد، كما يقول الكاسانى، وفى عدم الجواز لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض [٤] كما يقول الدردير، كالاتجار بالدّين، والإيداع، لكن هناك قيودا، لاتجوز له مخالفتها، منها:

---

(١) البدائع بتصرف ٦/ ٦٥، والدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٣٣ .

(٢) تبيين الحقائق ٣/٣٢٠، والاختيار ٣/١٧، وبداية المجتهد ٢/٣٠٩ والإقناع بحاشية البجيرمى عليه ٣/١١٠، وكشاف القناع ٣/٥٠٠ .

(٣) الدر المختار ٣/ ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

(٤) الدر المختار ٣/ ٣٤٥ بتصرف .

(٥) الدر المختار مع رد المحتار ٣/٣٤٦ .

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٤٣، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه، نقلا عن الإتقانى ٣/ ٣١٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٩، وانظر الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٥٠ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ٥٢٢ و ٤٢٣ .

(٣) الدر المختار ٤/ ٤٨٤، وانظر كشاف القناع ٣/ ٥٠٨ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٠٠، وانظر المغنى ٥/ ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥١٩، وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٥٣ .

أ ـ السفر إذا لم يأذن به رب المال، وهذا لما فيه من الخطر، والتعريض للتلف، فلو سافر بالمال بغير إذنه، ضمنه [١].

ب ـ إذا قيده بأن لايسافر ببحر، أو يبتاع سلعة عينها له، فخالفه، ضمن [٢].

ج ـ وإذا دفع مال المضاربة قراضا (أي ضارب فيه) بغير إذن، ضمن لأن الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه، أو التفويض إليه [٣].

ضمان المضارب فى غير المخالفات العقدية :

٥٣ ـ المضارب وإن كان أمينا، لكنه يضمن ـ فى غير المخالفات العقدية ـ فيما يلى :

أ ـ إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، مما لايتغابن فيه الناس [٤]، ضمن.

ب ـ إذا تصدق بشىء من مال القراض، أو أنفق من مال المضاربة فى الحضر، على نفسه أو على من يموله، ضمن، لأن النفقة جزاء الاحتباس، فإذا كان فى مصره لايكون

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٢٤، وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٥٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٢٦، وانظر فيه وفى الدسوقى تفصيل الضمان فى الأخيرة على التخصيص .

(٣) الدر المختار ٤/ ٤٨٥ والقوانين الفقهية ص١٨٦ وشرح المنهج بحاشية الجمل ٣/ ٥١٦، وكشاف القناع ٣/ ٥١٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٢ .

(٤) المغنى ٥/ ١٥٣

محتبسا. أما لو أنفق فى السفر، ففيه خلاف وأوجه وشروط فى انتفاء ضمانه [١]. تنظر فى مصطلح : (مضاربة).

ج ـ إذا هلك مال المضاربة فى يده، بسبب تعديه أو تقصيره أو تفريطه، فإنه يضمنه، وإلا فالخسران والضياع على رب المال، دون العامل، لأنه أمين، كالوديع. ولو هلك فى يده من غير تفريط، لايضمنه، لأنه متصرف فيه بإذن مالكه، على وجه لا يختص بنفعه [٢].

د ـ إذا أتلف العامل مال القراض (المضاربة) ضمنه، ووجب عليه بدله، لكن يرتفع القراض، لأنه وإن وجب عليه بدله، لكن لايدخل فى ملك المالك إلا بالقبض، فيحتاج إلى استئناف القراض [٣].

الضمان في عقد الوكالة :

٥٤ ـ الوكيل أمين وذلك لأنه نائب عن الموكل، فى اليد والتصرف، فكانت يده كيده، والهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك، كالوديع .

(١) البدائع ٦/ ١٠٦، والاختيار ٣/ ٢٣، وتبيين الحقائق ٥/ ٧٠ والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٣٠ و ٥٣١، والقوانين الفقهية ص١٨٦ وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٥٧، وروضة الطالبين ٥/ ١٣٥، وكشاف القناع ٣/ ٥١٦ .

(٢) القوانين الفقهية (١٨٦) وكشاف القناع ٣/ ٥٢٢ و ٥٢٣ .

(٣) روضة الطالبين ٥/ ١٣٩ .

ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة ، والضمان مناف لذلك [(١)] .

وعلى هذا لايضمن الوكيل ماتلف فى يده بلا تعد، وإن تعدى ضمن، وكل مايتعدى فيه الوكيل مضمون، عند من يرى أنه تعدى - كما يذكر ابن رشد - [(٢)] .

٥٥ - الوكيل بالشراء يتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير - وهو مايدخل تحت تقويم المقومين - إذا لم يكن سعره معروفا، فإن كان سعره معروفا، لاينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة، (فيضمنها الوكيل) وهذا لأن التهمة فى الأكثر متحققة، فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره [(٣)] .

والوكيل بالبيع، إذا كانت الوكالة مطلقة، لايجوز بيعه، إلا بمثل القيمة، عند الصاحبين ومالك والشافعى ولا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله، ولا بأقل مما قدره له الموكل، فلو باع كذلك كان ضامنا، ويتقيد مطلق الوكالة بالمتعارف [(٤)] .

ومما يضمنه الوكيل قبض الدين، وهو وكيل بالخصومة.

والوكيل بالخصومة لايملك القبض، لأن الخصومة غير القبض حقيقة، وهى لإظهار الحق.

ويعتبر قبض الوكيل بالخصومة للدين تعديا، فيضمنه إن هلك فى يده، لأن كل ما يعتدى فيه الوكيل، يضمنه عند من يرى أنه تعدى، وهذا عند جمهور الفقهاء وهو المفتى به عند الحنفية [(١)] .

٥٦ - وهناك أحكام تتعلق بالضمان فى عقد الوكالة منها :

١ - إذا اشترى الوكيل شيئا، وأخر تسليم الثمن لغير عذر، فهلك فى يده، فهو ضامن له، لأنه مفرط فى إمساكه [(٢)] .

٢ - إذا قبض ثمن المبيع، فهو أمانة فى يده، فإن طلبه الموكل، فأخر رده مع إمكانه فتلف، ضمنه [(٣)] .

٣ - إذا دفع الوكيل دينا عن الموكل، ولم يشهد، فأنكر الذي له الدين القبض، ضمن الوكيل لتفريطه بعدم الإشهاد [(٤)]

---

(١) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٣/ ٤١٦، وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٨٤ .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٦٩) وانظر روضة الطالبين ٤/ ٣٢٥ و٣٢٦.

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/ ٤٠٨، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٧١ و ٢٧٢ والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٣٨٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٧ .

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٢٧١ .

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٢٧٨، والدر المختار ٤/ ٤١٢، وانظر روضة الطالبين ٤/ ٣٢٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٣، والمغنى بالشرح الكبير ٥/ ٢١٨، ٢١٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ .

(٢) المغنى ٥/ ٢٢٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٢ .

(٣) المغنى ٥/ ٢٢٩ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٩٠، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ .

وقيده الحنفية بأن يكـون المـوكـل قال له: لاتدفع إلا بشهود، فدفع بغير شهود [١].

٤ ـ إذا سلم الـوكيل المبيع قبـل قبض ثمنه، ضمن قيمته للموكل [٢].

وكـذا إذا وكـله بشراء شيء، أو قبض مبيع، فإنـه لايسلم الـثمن حتى يتسلم المبيع. فلو سلم الثمن قبل تسلم المبيع، وهلك المبيع قبل تسلمه ضمنه للموكل، إلا بعذر [٣].

٥٧ ـ للوكيل بالشراء نسيئة أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، عند الحنفية ثم:

أ ـ إن هـلك قبـل الحبس، يهلك على الموكل، ولا يضمن الوكيل.

ب ـ وإن هلك بعد الحبس ففيه تفصيل:

١ ـ يهلك بالـثمـن، هلاك المـبيـع، ويسقط الثمن عن الموكل فى قول أبي حنيفة.

٢ ـ ويهلك بأقل من قيمته ومن الثمن، عند أبي يوسف، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله.

٣ ـ وقال: زفر يهلك على الوكيل هلاك المغصوب، لأن الوكيل عنده لايملك الحبس من الموكل، فيصير غاصبا بالحبس [١].

واشترط الشافعية على الوكيل إذا باع إلى أجـل، أن يشهـد، وإلا ضمن. وتـرددت النقول، فى أن عدم الإشهاد، شرط صحة أو شرط للضمان.

ونقـل الجمـل أنه إن سكت الموكل عن الإشهـاد، أو قال: بع وأشهـد، ففـى الصـورتـين يصـح البيع، ولكن يجب على الوكيل الضمان [٢].

انظر مصطلح (وكالة).

ضمـان الـوصـى فـى عقـد الوصـاية (أو الإيصـاء):

٥٨ ـ الإيصـاء: تفـويـض الشـخص التصرف في مالـه، ومصـالـح أطفاله، إلى غيره، بعد موته [٣].

ويعتبر الوصى نائبا عن الموصي، وتصرفاته نافذة، ويده على مال المتوفى يد أمانة، فلا يضمن ماتلف من المال بدون تعد أو تقصير، ويضمن فى الأحوال التالية:

أ ـ إذا باع أو اشترى بغبن فاحش، وهو: الـذى لايدخل تحت تقويم المتقومين، لأن

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧.
(٢) روضـة الـطالبـين ٤/ ٣٠٩، وشرح المحـلى على المنهاج ٢/ ٣٤٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٨١.
(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٨١، ٤٨٢ بتصرف.

---

(١) فتاوى قاضي خان ـ بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٧.
(٢) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٣/ ٤٠٩ و ٤١٠، وانظر شرح المحلى على المنهاج، وحاشية القليوبى عليه ٢/ ٣٤٢
(٣) درر الحكام فى شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٢٧ (ط: دار الخلافة العلية الآستانه سنة: ١٣٣٠ هـ).

ولايته للنظر، ولا نظر فى الغبن الفاحش [١].

ب ـ كما يضمن الوصى إذا دفع المال إلى اليتيم بعد الإدراك، قبل ظهور رشده، لأنه دفعه إلى من ليس له دفعه إليه، وهذا مذهب الصاحبين.

وقال الإمام: بعدم الضمان، إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له ولاية الدفع إليه حينئذ [٢].

ج ـ ليس للولى الاتجار فى مال اليتيم لنفسه، فإن فعل:

فعند أبي حنيفة ومحمد يضمن رأس المال، ويتصدق بالربح.

وعند أبي يوسف يسلم له الربح، ولايتصدق بشيء [٣].

الضمان فى عقد الهبة:

٥٩ ـ لما كانت الهبة عقد تبرع، فقد ذهب الفقهاء إلى أن قبض الهبة هو قبض أمانة، فإذا هلكت أو استهلكت لم تضمن، لأنه ـ كما يقول الكاسانى ـ لاسبيل إلى الرجوع في الهالك، ولاسبيل إلى الرجوع فى قيمته،

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/ ٤٥٣ وانظر تبيين الحقائق ٦/ ٢١١ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٤ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٥، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/ ٢١٢ .

لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها [١].

وتضمن عند الحنفية في هاتين الحالين فقط:

أ ـ حال ما إذا طلب الواهب ردها ـ لأمر ما ـ وحكم القاضى بوجوب الرد، وامتنع الموهوب له من الرد، ثم هلكت بعد ذلك، فإنه يضمنها حينئذ، لأن قبض الهبة قبض أمانة، والأمانة تضمن بالمنع والجحد بالطلب، لوجود التعدى منه [٢].

ب ـ حال ما إذا وهبه مشاعا قابلا للقسمة كالأرض الكبيرة، والدار الكبيرة، فإنها هبة صحيحة عند الجمهور، لأنها عقد تمليك، والمحل قابل له، فأشبهت البيع [٣] لكنها فاسدة عند الحنفية، لأن القبض شرط في الهبة، وهو غير ممكن فى المشاع، ولا ينفذ تصرف الموهوب له فيها، وتكون مضمونة عليه، وينفذ تصرف الواهب فيها [٤].

(١) البدائع ٦/ ١٢٨ و ١٢٩ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١٩، وتبيين الحقائق ٥/ ١٠١، وانظر درر الحكام في شرحه غرر الأحكام لملا خسرو ٢/ ٢٢٣ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٤١ وروضة الطالبين ٥/ ٣٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٥ .

(٤) الاختيار ٣/ ٥٠، وتبيين الحقائق ٥/ ٩٣ و ٩٤، ومجمع الضمانات ص ٣٣٥.

رابعا: العقود المزدوجة الأثر:

ضمـــان الإجـــارة :

٦٠ - إذا كانت الإجــارة: تمليك المنفعــة بعوض، فإن المنفعة ضربان:

أ - فقد تكون المنفعة بمجردها هى المعقود عليهــا، وتتحـدد بالمـدة، كإجـارة الـدور للسكنى، والحـوانيت للتجـارة، والسيارات للنقل، والأوانى للاستعمال .

ب - وقد تكون المنفعة المعقود عليها عملا معلومـا يؤديه العامل، كبناء الدار، وخياطة الثوب، وإصلاح الأجهزة الآلية، ونحو ذلك .

ج - فإذا كانت المنفعـة المعقـود عليها، وهي مجرد السكنى أو الركوب، أو نحوهما، يفرق فى الضمان، بين العين المأجورة، وبين المنفعة المعقود عليها :

أ - فتعتـبر الـدار المـأجـورة، والسيارة المستأجرة - مثلا - أمانة فى يد المستأجر، حتى لو خربت الدار، أو عطبت السيارة، وهى فى يده، بغير تفريط ولا تقصير، لا ضمان عليه، لأن قبض الإجـارة - كما يقـول الكـاسانى - قبض مأذون فيه، فلا يكــون مضمـونـا، كقبض الـوديعـة والعـارية، سواء أكـانت الإجارة صحيحة أم فاسدة [١].

ونص الشافعية على أن يد المستأجر على العين المأجورة يد أمانة كذلك، بعد انتهاء عقد الإجارة، إذا لم يستعملها، فى الأصح، استصحابا لما كان، كالمودع، وفى قول ثان: يد ضمان .

قال السبكى : فإن تلفت عقب انقضاء المدة، قبل التمكن من الرد على المالك، أو إعلامه، فلا ضمان جزما، أما إذا استعملها فإنه يضمنها قطعا [١].

فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المأجورة، فهو شرط فاسد، لأنه ينافى مقتضى العقد، وفى فساد الإجارة فيه وجهان، بناء على الشروط الفاسدة فى البيع .

وصرح الحنفية بأن اشـتراط الضمان على الأمين باطل [٢].

وقال ابن قدامة : «مالا يجب ضمانه، لا يصيّره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه، لا ينتفى ضمانه بشرط نفيه» .

وروى عن أحمد مايدل على نفى الضمان بشرطـه، ووجـوبـه بشرطـه [٣] ، استـدلا بحديث: «المسلمون على شروطهم» [٤].

---

(١) بدائع الصنـائـع ٤/ ٢١٠، وانظر القوانين الفقهيةص١٨٣=

= وكفـاية الـطالب بحاشية العدوى ٢/ ١٨٢، ومغنى المحتاج ٢/ ٣٥١، وكشاف القناع ٣/ ٥٤٦ .

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٣٥١ .

(٢) الدر المختار ٥/ ٤٠ .

(٣) المغنى ٦/ ١١٨ .

(٤) حديث : «المسلمون عند شروطهم» تقدم تخريجه ف (٥٠)

ب ـ أما المنفعة المعقود عليها، وهى : السكنى أو الركوب، فهى مضمونة، بضمان بدلها على المستأجر، بمجرد تمكنه من استيفائها، إذا كانت الإجارة صحيحة، بلا خلاف، سواء انتفع بها المستأجر أم لم ينتفع، وهذا مانصت عليه المادة (٤٧٠) من المجلة، وفيها: تلزم الأجرة فى الإجارة الصحيحة ـ أيضا ـ بالاقتدار على استيفاء المنفعة، مثلا: لو استأجر أحد دارا بإجارة صحيحة، فبعد قبضها يلزمه إعطاء الأجرة، وإن لم يسكنها .

أما إذا كانت الإجارة فاسدة فقد اختلف فى الضمان الواجب فيها :

فمذهب الجمهور، وزفر من الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ أشار إليها ابن رجب ـ أنها كالصحيحة، وأنه يجب في الضمان أجر المثل، بالغا مابلغ، لأن المنافع متقومة، فتجب القيمة بالغة مابلغت، والإجارة بيع المنافع، فتعتبر ببيع الأعيان، وفى بيع الأعيان إذا فسد البيع تعتبر القيمة، بالغة مابلغت، فكذا بيع المنافع [1].

والحنفية عدا زفر، وهو الراوية الثانية عن الإمام أحمد، يرون التفرقة بين الصحيحة والفاسدة:

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ٥/ ١٢١ و ١٢٢، والهداية وشروحها ٨/ ٣٥، وانظر القوانين الفقهية ص ١٨٤ .

ففى الصحيحة: يضمن الأجرة المتفق عليها، مهما بلغت.

أما فى الفاسدة، فضمان الأجرة منوط باستيفاء المنفعة، ولا تجب الأجرة إلا بالانتفاع، ويقول ابن رجب فى توجيه هذه الرواية: ولعلها راجعة إلى أن المنافع لا تضمن فى الغصب ونحوه، إلا بالانتفاع، وهو الأشبه [1].

٦١ ـ أما إذا كانت المنفعة المعقود عليها هى إنجاز عمل من الأعمال، كالبناء والخياطة ونحوهما، فإن الضمان يختلف بحسب صفة العامل، وهو الأجير فى اصطلاحهم لأنه إما أن يكون أجيرا خاصا، أو مشتركا أى عاما .

والأجير الخاص هو الذى يتقبل العمل من واحد، أو يعمل لواحد مدة معلومة، ويستحق الأجر بالوقت دون العمل .

والأجير المشترك، هو الذى يتقبل العمل من غير واحد، ولا يستحق الأجر حتى يعمل، والضابط: أن : كل من ينتهى عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد (أى خاص) وكل من لا ينتهى عمله بانتهاء مدة مقدّرة، فهو أجير مشترك » [2].

(١) القواعد الفقهية ص ٦٧ .
(٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٥/ ١٣٤ .

وفى ضمان كل منهما تفصيل ينظر فى مصطلح: (إجارة).

ضمان الرهن:

٦٢ - اختلف الفقهاء فى ضمان الرهن، إذا هلكت العين المرهونة عند المرتهن، بعد قبضها وبعد تحقق شروط الرهن:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الرهن أمانة فى يد المرتهن، لا يلزمه ضمانه، إلا إذا تعدى فيه، أو امتنع من رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين، ولا يسقط بشىء من الدين بهلاكه (أى الرهن) من غير تعد.[1] وذلك:

لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[2].

وذهب الحنفية إلى أن الرهن إذا قبضه المرتهن، كانت ماليته مضمونة، أما عينه فأمانة، وذلك:

لما روى عن عطاء أنه حدّث: أن رجلا رهن فرسا، فنفق فى يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»[1].

ولحديث عطاء عن النبى ﷺ قال: «الرهن بما فيه»[2] (ومعناه: أنه مضمون بالدين الذى وضع فى مقابله).

وذهب المالكية إلى ضمان الرهن بشروط:

أ - أن يكون الرهن فى يد المرتهن، لا فى يد غيره، كالعدل.

ب - أن يكون الرهن مما يغاب عليه، أى يمكن إخفاؤه، كالحلى والسلاح والكتب والثياب.

ج - أن لا تقوم بينة على هلاكه أو تلفه بغير سببه، كالحريق الغالب، وغارات الأعداء، ومصادرة البغاة، فإذا وجدت هذه الشروط، ضمن المرتهن، ولو شرط فى عقد الرهن البراءة وعدم ضمانه، لأن هذا إسقاط للشىء قبل وجوبه، والتهمة موجودة، خلافا لأشهب، القائل بعدم الضمان عند الشرط[3].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٩٦، وشرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبى عليه ٢/ ٢٧٥ و ٢٧٦، والمغنى - مع الشرح الكبير - ٤/ ٤٤٢، وكشاف القناع ٣/ ٣٤١.

(٢) حديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه» أخرجه الشافعى فى المسند (٢/ ١٦٤ - ترتيبه)، وأعله غير واحد بالإرسال كما فى التلخيص لابن حجر (٣/ ٣٦).

(١) حديث عطاء أنه حدث «أن رجلا رهن فرسا ....». أخرجه أبو داود فى المراسيل (ص ١٧٢)، وقال عبد الحق الاشبيلى: «هو مرسل وضعيف» نقله عنه الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٣٢١)

(٢) حديث عطاء عن النبى ﷺ قال: «الرهن بما فيه» أخرجه أبو داود فى المراسيل (ص ١٧٣)، ونقل الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٣٢٢) عن ابن القطان أنه قال: (مرسل صحيح).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٢٥٤ و ٢٥٥، وانظر جواهر الإكليل ٢/ ٨٤ و ٨٥ والقوانين الفقهية (٢١٣).

٦٣ - وفى اعتبار قيمة الرهن المضمون، بعض الخلاف والتفصيل:

فنص الحنفية، على أن قيمة المرهون إذا هلك، تعتبر يوم القبض، لأنه يومئذ دخل فى ضمانه، وفيه يثبت الاستيفاء يدا، ثم يتقرر بالهلاك [١].

أما إذا استهلكه المرتهن أو أجنبى، فتعتبر قيمته يوم الاستهلاك، لوروده على العين المودعة، وتكون القيمة رهنا عنده [٢].

وللمالكية - فى اعتبار قيمة الرهن التالف - ثلاثة أقوال، وكلها مروية عن ابن القاسم:

الأول: يوم التلف، لأن عين الرهن كانت قائمة، فلما تلفت قامت قيمتها مقامها.

الثانى: يوم القبض، لأنه كشاهد، وضع خطه ومات، فيعتبر خطه، وتعتبر عدالته يوم كَتْبِه.

الثالث: يوم عقد الرهن، قال الباجى: وهو أقرب، لأن الناس إنما يرهنون مايساوى الدين المرهون فيه غالبا [٣].

ضمان الرهن الموضوع على يد العدل:

٦٤ - يصح وضع الرهن عند عدل ثالث، غير الراهن والمرتهن، ويتم ويلزم بقبض العدل، لأن يده كيد المرتهن.

ولا يأخذه أحدهما منه، لأنه تعلق حق الراهن فى الحفظ بيده، وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.

ولو دفع الرهن إلى أحدهما ضمن، لتعلق حقهما به، لأنه مودع الراهن فى حق العين، ومودع المرتهن فى حق المالية، وكلاهما أجنبى عن صاحبه، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبى [١].

ولو هلك الرهن فى يد العدل:

فعند الحنفية يهلك من ضمان المرتهن، لأن يده فى حق المالية يد المرتهن، وهى المضمونة، فإذا هلك، هلك فى ضمان المرتهن [٢].

ومذهب مالك: أنه إذا هلك فى يد الأمين، هلك من ضمان الراهن [٣].

ونص المالكية: على أن الأمين إذا دفع الرهن إلى الراهن أو المرتهن بغير إذن وتلف:

فإن سلمه إلى الراهن، ضمن قيمته للمرتهن، أو ضمن له الدين المرهون هو فيه، فيضمن أقلهما.

---

(٣) الاختيار ٢/ ٦٥ .
(٢) رد المحتار ٥/ ٣٠٩ .
(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٨٧ وانظر- أيضا - الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٢٦٠ .

(١) الهداية بشروحها ٩/ ١٠٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٨٠، وانظر المغنى ٤/ ٣٩٠ .
(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٢٢٣ و ٢٢٤ .
(٣) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٢٥٣ .

وإن سلمه إلى المرتهن، ضمن قيمة الرهن للراهن [(١)].

الضمان فى الصلح عن مال بمنفعة:

٦٥ - إذا وقع الصلح عن مال بمنفعة، كسكنى دار، وركوب سيارة، مدة معلومة، اعتبر هذا الصلح بمثابة عقد إجارة، وعبارة التنوير: وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة [(٢)].

كما لو كان لشخص على آخر ألف دينار، فصالحه المدين على سكنى داره، أو على زراعة أرضه، أو ركوب سيارته، مدة معلومة، جاز هذا الصلح [(٣)].

وتثبت لهذا النوع من الصلح شروط الإجارة، ومنها التوقيت - إن احتيج إليه - [(٤)] وتثبت فيه أحكامها - كما يقول النووى - [(٥)] ومن أهمها: اعتبار العين المتصالح على منفعتها، كالدار والسيارة، أمانة فى يد المصالح، أما المنفعة ذاتها فإنها مضمونة على المصالح، بمجرد تسلم العين، فإذا مضت مدة الصلح المتفق عليها، اعتبر المصالح مستوفيا لبدل الصلح حكما، سواء استوفى المنفعة فعلا أو عطلها، كما تقرر فى العين المستأجرة فى يد المستأجر فى الإجارة.

يد الأمانة ويد الضمان:

٦٦ - المشهور تقسيم اليد إلى قسمين: يد أمانة، ويد ضمان.

ويد الأمانة، حيازة الشيء أو المال، نيابة لا تملكا، كيد الوديع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب وناظر الوقف، والوصى.

ويد الضمان، حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشترى والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب والمالك، والمقترض.

وحكم يد الأمانة، أن واضع اليد أمانة، لا يضمن ماهو تحت يده، إلا بالتعدى أو التقصير، كالوديع فإنه إذا أودع الوديعة عند من لا يودع مثلها عند مثله يضمنها.

وحكم يد الضمان، أن واضع اليد على المال، على وجه التملك أو الانتفاع به لمصلحة نفسه، يضمنه فى كل حال، حتى لو هلك بآفة سماوية، أو عجز عن رده إلى صاحبه، كما يضمنه بالتلف والإتلاف.

فالمالك ضامن لما يملكه وهو تحت يده،

---

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٨١ .

(٢) الدر المختار ٤/ ٤٧٤ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٦/ ٤٧، والدر المختار ٤/ ٤٧٤، والهداية وشروحها ٧/ ٣١ (ط: الأولى، بولاق: ١٣١٧) وشرح الزرقانى على مختصر سيدي خليل ٦/ ٢ و٣، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١٠، وروضة الطالبين ٤/ ١٩٣ والمغنى ٥/ ١٦، ١٩ .

(٤) الدر المختار ٤/ ٤٧٤ .

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٩٣ .

فإذا انتقلت اليد إلى غيره بعقد البيع، أو بإذنه، كالمقبوض على سوم الشراء، أو بغير إذنه كالمغصوب، فالضمان فى ذلك على ذى اليد.

ولو انتقلت اليد إلى غيره، بعقد وديعة أو عارية، فالضمان - أيضا - على المالك [(١)].

أهم الأحكام والفوارق بين هاتين اليدين:

أ - تأثير السبب السماوى:

٦٧ - إذا هلك الشيء بسبب لا دخل للحائز فيه ولا لغيره، انتفى الضمان فى يد الأمانة، لا فى يد الضمان، فلو هلكت العارية فى يد المستعير بسبب الحر أو البرد، لا يضمن المستعير، لأن يده يد أمانة.

بخلاف يد البائع قبل تسليم المبيع إلى المشترى، فإنه لا ينتفى الضمان بهلاكه بذلك، بل يفسخ العقد، ويسقط الثمن، لعدم الفائدة من بقائه، لعجز البائع عن تسليم المبيع كلما طالب بالثمن، فامتنعت المطالبة، وارتفع العقد كأن لم يكن [(٢)].

والمذهب عند مالك، انتقال الضمان إلى المشترى بنفس العقد [(٣)].

ب - تغير صفة وضع اليد:

٦٨ - تتغير صفة يد الأمين وتصبح يد ضمان بالتعدى، فإذا تلف الشيء بعد ذلك ضمنه، مهما كان سبب التلف، ولو سماويا.

أ - ففى الإجارة، يعتبر الأجير المشترك أمينا - عند أبى حنفية - والمتاع فى يده أمانة، لا يضمن إن هلك بغير عمله، إلا إن قصر فى حفظه، كالوديع إذا قصر فى حفظ الوديعة، [(١)] أو تعمد الإتلاف، أو تلف المتاع بفعله، كتمزق الثوب من دقه [(٢)].

ب - وفى الوديعة، يضمن إذا ترك الحفظ الملتزم، كأن رأى إنسانا يسرق الوديعة، فتركه وهو قادر على المنع، أو خالف فى كيفية الحفظ، أو أودعها من ليس فى عياله، أو عند من لا تودع عند مثله، أو سافر بها، أو جحدها كما تقدم.

انظر مصطلح: (وديعة).

ج - وفى العارية، وهى أمانة عند الجمهور، ماعدا الحنابلة، لا تضمن إن هلكت بالانتفاع المعتاد، وتضمن بالتعدى، كأن يدل عليها سارقا أو يتلفها أو يمنعها

---

(١) البدائع ٥/ ٢٤٨، والقوانين الفقهية (٢٢٠) والمحلى على المنهاج ٣/ ٢٩، والقواعد لابن رجب (٥٣ و ٣٠٨ و ٣٠٩) بتصرف فيها. وانظر الفروق ٢/ ٢٠٧.

(٢) البدائع ٥/ ٢٣٨، وانظر الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/ ٢٦٨، وانظر روضة الطالبين ٣/ ٤٩٩.

(٣) القوانين الفقهيةص١٦٤وانظر جواهر الإكليل لمختصر سيدى =

= خليل ٢/ ٢٧ والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٧٠ و ٧١.

(١) مجمع الضمانات ص٢٧.

(٢) مجمع الضمانات ص٢٨والدر المختار ٥/ ٤١.

من المعير بعد الطلب، على تفصيل بين مايغاب وما لا يغاب عند المالكية [١].

ج - الموت عن تجهيل :

٦٩ - معنى التجهيل : أن لا يبين حال الأمانة التى عنده، وهو يعلم أن وارثه لا يعلم حالها، كذلك فسره ابن نجيم[٢] ، فالوديع إذا مات مجهلا حال الوديعة التى عنده، ووارثه لا يعلم حالها، يضمنها بذلك.

ومعنى ضمانها - كما يقول ابن نجيم - صيرورتها دينا فى تركته [٣].

وكذلك ناظر الوقف، إذا مات مجهلا لحال بدل الوقف، فإنه يضمنه.

وكذا كل شىء أصله أمانة يصير دينا فى التركة بالموت عن تجهيل [٣].

ونص الشافعية على أن ترك الإيصاء فى الوديعة يستوجب الضمان، وقالوا : إذا مرض المودع مرضا مخوفا، أو حبس ليقتل لزمه أن يوصى، فإن سكت عن ذلك لزمه الضمان، لأنه عرضها للفوات، لأن الوارث يعتمد ظاهر العين، ولابد فى الوصية من بيان الوديعة، حتى لو قال : عندى لفلان ثوب، ولم يوجد فى تركته، ضمن لعدم بيانه [١].

(ر: تجهيل) .

د - الشرط :

٧٠ - لا أثر للشرط فى صفة اليد المؤتمنة عند الأكثرين.

قال البغدادى : اشتراط الضمان على المستعير باطل، وقيل : تصير مضمونة [٢].

وقال التمرتاشى : واشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى [٣]، فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة، فالشرط فاسد .

ولو شرط المودع على الوديع ضمان الوديعة فالشرط باطل، ولا ضمان لو تلفت وكذا الحكم فى سائر الأمانات [٤].

وعلله المالكية، بأنه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية [٥].

وقال الحنابلة : لأنه شرط ينافى مقتضى العقد، ولو قال الوديع : أنا ضامن لها لم

---

(١) مجمع الضمانات (٥٥ و ٥٦) والدر المختار ٤/ ٥٠٣ وما بعدها، والقوانين الفقهية (٢٤٥ و ٢٤٦) وشرح المنهج وحاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ و ٤٥٩ والمغنى بالشرح الكبير ٥/ ٣٥٥ و٣٥٨ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣)، وانظر مجمع الضمانات ص٨٧ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٤ .

(٤) مجمع الضمانات ص٨٨ وانظر الأمثلة الفرعية فى الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى ٣/ ٤٢٥ و ٤٢٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣) .

(١) كفاية الأخيار للحصنى ٢/ ٨ (ط : دار المعرفة فى بيروت) .

(٢) مجمع الضمانات (٥٥) .

(٣) الدر المختار ٤/ ٤٩٤ .

(٤) مجمع الضمانات (٥٥) .

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٢٣ .

يضمن ماتلف بغير تعد ولا تقصير، لأن ضمان الأمانات غير صحيح [١].

ونص القليوبي على أن شرط الأمانة في العارية - وهي مضمونة عند الشافعية إذا هلكت بغير الاستعمال - هو شرط مفسد على المعتمد، وشرط أن لا ضمان فيها فاسد لا مفسد [٢].

وجاء في نصوص الحنابلة: كل ماكان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه، فقد التزم ضمان مالم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو اشترط ضمان الوديعة، أو ضمان مال في يد مالكه. وما كان مضمونا لا ينتفى ضمانه بشرطه، لأن مقتضى العقد الضمان، فإذا شرط نفى ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو اشترط نفى ضمان مايتعدى فيه.

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك، فقال: المؤمنون على شروطهم، وهذا يدل على نفى الضمان بشرطه، والأول ظاهر المذهب، لما ذكرناه [٣].

القواعد الفقهية في الضمان:

القواعد في الضمان كثيرة، نشير إلى أهمها، باختصار في التعريف بها، والتمثيل لها، كلما دعت الحاجة، مرتبة بحسب أوائل حروفها:

القاعدة الأولى: « الأجر والضمان لا يجتمعان»: [١]

٧١ - الأجر هو: بدل المنفعة. والضمان - هنا - هو: الالتزام بقيمة العين المنتفع بها، هلكت أو لم تهلك، وهذه القاعدة من قواعد الحنفية، المتصلة برأيهم في عدم ضمان منافع المغصوب، خلافا للجمهور.

فلو استأجر دابة أو سيارة، لحمل شيء معين، فَحَمَّلها شيئا آخر أو أثقل منه بخلاف جنسه، كأن حَمَّل مكان القطن حديدا فتلفت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه، لأنها هلكت بغير المأذون فيه ..

وكذا لو استأجرها، ليركبها إلى مكان معين، فذهب بها إلى مكان آخر فهلكت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان، عند الحنفية [٢].

لكن القاعدة مشروطة عندهم، بعدم استقرار الأجر في ذمة الضامن، كما لو استوفى منفعة الدابة - مثلا - فعلا، ثم تجاوز فصار غاصبا، وضمن، يلزمه أجر ماسمى

---

(١) كشاف القناع ٤/ ١٦٨ .

(٢) حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٢٠ .

(٣) الشرح الكبير في ذيل المغنى ٥/ ٣٦٦ و ٣٦٧ .

(١) المادة ص٨٥ من المجلة .

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١١٨، والبدائع ٤/ ٢١٣ .

عندهم، إذا سلمت الدابة ولم تهلك [١].

والجمهور يوجبون الأجر كلما كان للمغصوب أجر، لأن المنافع متقومة كالأعيان، فإذا تلفت أو أتلفها فقد أتلف متقوما، فوجب ضمانه كالأعيان [٢] وإذا ذهب بعض أجزاء المغصوب فى مدة الغصب، وجب مع الأجرة أرش نقصه لانفراد كل بإيجاب [٣].

وللمالكية أقوال: وافقوا فى بعضها الحنفية، وفى بعضها الجمهور وانفردوا بتفصيل فى بعضها [٤].

القاعدة الثانية : «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» [٥].

٧٢ - المباشر للفعل: هو الفاعل له بالذات، والمتسبب هو المفضى والموصل إلى وقوعه، ويتخلل بين فعله وبين الأثر المترتب عليه فعل فاعل مختار، والمباشر يحصل الأثر بفعله من غير تخلل فعل فاعل مختار.

وإنما قدم المباشر لأنه أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب، قال خليل: وقدّم عليه المردى [١] فلو حفر رجل بئرا فى الطريق العام، بغير إذن من ولى الأمر، فألقى شخص حيوان غيره فى تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان، لأنه العلة المؤثرة، دون حافر البئر، لأن التلف لم يحصل بفعله .

ولو وقع الحيوان فيه بغير فعل أحد، ضمن الحافر، لتسببه بتعديه بالحفر بغير إذن .

وكذلك لو دل سارقا على متاع، فسرقه المدلول، ضمن السارق لا الدال .

ولذا لو دفع إلى صبى سكينا، فوجأ به نفسه، لا يضمن الدافع، لتخلل فعل فاعل مختار. ولو وقع السكين على رجل الصبى فجرحها ضمن الدافع [٢].

القاعدة الثالثة : « الاضطرار لا يبطل حق الغير » [٣].

٧٣ - تطرد هذه القاعدة سواء أكان الاضطرار فطريا كالجوع، أم غير فطري كالإكراه، فإنه يسقط الإثم، وعقوبة التجاوز، أما حق الآخرين فلا يتأثر بالاضطرار، ويبقى المال

---

(١) جامع الفصولين ٢/ ١١٧ .
(٢) شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣٣، والمغنى ٥/ ٤٣٥، وكشاف القناع ٤/ ١١١ .
(٣) كشاف القناع ٤/ ١١١ بتصرف .
(٤) القوانين الفقهية (٢١٧) .
(٥) المادة (٨٩) من المجلة .

---

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ٣/٤٤٤،
(٢) جامع الفصولين ٢/٨١ ومجمع الضمانات (١٣٦)
(٣) المادة (٣٣)من المجلة.

مضمونا بالمثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا. فلو اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره، جاز له أكله، وضمن قيمته، لعدم إذن المالك، وإنما الذى وجد هو إذن الشرع الذي أسقط العقوبة فقط [١].

القاعدة الرابعة: «الأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل» [٢].

٧٤ ـ الأمر: هو طلب الفعل جزما، فإذا أمر شخص غيره بأخذ مال شخص آخر أو بإتلافه عليه فلا عبرة بهذا الأمر، ويضمن الفاعل.

وهذه القاعدة مقيدة:

بأن يكون المأمور عاقلا بالغا، فإذا كان صغيرا، كان الضمان على الآمر. وأن لا يكون الآمر ذا ولاية وسلطان على المأمور.

فلو كان الآمر هو السلطان أو الوالد، كان الضمان عليهما [٣].

القاعدة الخامسة: «جناية العجماء جبار».

٧٥ ـ هذه القاعدة مقتبسة من حديث شريف عن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار» [١] والعجماء: البهيمة، لأنها لا تفصح، ومعنى جبار: أنه هدر وباطل.

والمراد أنها إذا كانت مسيّبة حيث تسيّب الحيوانات، ولا يد عليها، أما لو كان معها راكب فيضمن، فلو اصطادت هرته طائرا لغيره لم يضمن [٢].

وفى المسألة تفصيل وخلاف يأتى فى ضمان جناية الحيوان.

القاعدة السادسة: «الجواز الشرعى ينافى الضمان» [٣].

٧٦ ـ يعنى إذا ترتب على الفعل الجائز المباح شرعا، ضرر للآخرين، لا يضمن الضرر.

فلو حفر حفرة فى ملكه، أو فى الطريق، بإذن الحاكم، فتردى فيها حيوان أو إنسان، لا يضمن الحافر شيئا.

وهذا مقيد بشرطين:

١ ـ أن لا يكون المباح مقيدا بشرط السلامة، فيضمن ـ مثلا ـ راكب السيارة وقائد الدابة أو راكبها فى الطريق [٤].

٢ ـ أن لا يكون فى المباح إتلاف الآخرين وإلا كان مضمونا.

---

(١) البدائع ٧/ ١٧٩، وشرح الزرقانى ٣/ ٢٩، والقواعد لابن رجب (٣٦ و ٢٨٦).
(٢) المادة (٩٥) من المجلة.
(٣) جامع الفصولين ٢/ ٧٨.

---

(١) حديث: «العجماء جرحها جبار»
أخرجه البخارى (١٢/ ٢٥٤) ومسلم (٣/ ١٣٣٤)
(٢) مجمع الضمانات (١٨٥) وجامع الفصولين ٢/ ٨٥.
(٣) المادة (٩٠) من المجلة.
(٤) الدر المختار ٥/ ٣٨٦).

فيضمن مايتلفه من مال غيره للمخمصة، مع أن أكله لأجلها جائز، بل واجب [١].

القاعدة السابعة: «الخراج بالضمان» [٢]

٧٧ ـ الخراج: هو غلة الشيء ومنفعته، إذا كانت منفصلة عنه، غير متولدة منه، كسكنى الدار، وأجرة الدابة.

والضمان: هو التعويض المالى عن الضرر المادى.

والمعنى: أن منافع الشيء يستحقها من يلزمه ضمانه لو هلك، فتكون المنفعة فى مقابل تحمل خسارة هلاكه، فما لم يدخل فى ضمانه لا يستحق منافعه [٣] وقد «نهى رسول الله ﷺ عن ربح مالم يضمن» [٤].

القاعدة الثامنة: «الغرم بالغنم» [٥]

٧٨ ـ هذه القاعدة معناها أن التكلفات والغرامات التى تترتب على الشيء، تجب على من استفاد منه وانتفع به، مثال ذلك:

١ ـ نفقة رد العارية على المستعير، لأنه هو الذي انتفع بها.

٢ ـ ونفقة رد الوديعة على المودع، لأنه هو الذي استفاد من حفظها.

٣ ـ وأجرة كتابة عقد الملكية على المشترى، لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه، وهو المستفيد من ذلك.

القاعدة التاسعة: «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعى» [١].

٧٩ ـ هذه القاعدة مأخوذة من حديث: «على اليد ماأخذت حتى تؤديه» [٢].

فيحرم أخذ أموال الآخرين بالباطل كالغصب والسرقة ونحوهما.

أحكام الضمان:

أحكام الضمان ـ بوجه عام ـ تقسم إلى هذه الأقسام.

١ ـ ضمان الدماء (الأنفس والجراح).

٢ ـ ضمان العقود.

٣ ـ ضمان الأفعال الضارة بالأموال، كالإتلافات، والغصوب.

وحيث تقدم القول فى ضمان العقود فى أنواع الضمان ومحله، فنقصر القول على

---

(١) درر الحكام ٢/ ١٠٩ ـ ١١١، ومجمع الضمانات (١٤٩) وجامع الفصولين ٢/ ٨٨.

(٢) المادة (٨٥) من المجلة.

(٣) القوانين الفقهية، ص ٢١٧ (والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥١، ١٥٢، وانظر فروعا أخرى مماثلة فى جامع الفصولين ٢/ ١١٨ ـ ١٢٠.

(٤) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن». أخرجه أحمد (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) من حديث عبد الله بن عمرو، وإسناده حسن.

(٥) المادة (٨٧) من المجلة.

(١) المادة (٨٧) من المجلة.

(٢) حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». تقدم تخريجه ف ٦.

ضمان الدماء، وضمان الأفعال الضارة بالأمـوال .

ضمان الدماء (الأنفس والجراح)

٨٠ - ضمان الـدماء أو الأنفس هو: الجزاء المترتب على الضرر الواقع على النفس فما دونهـا .

ويشمـل القصـاص والحـدود، وهى مقدَّرة، كما يشمل التعزير وحكومة العـدل وهى غير مقدَّرة من جهة الشارع .

ويقسم الضـمان - بحسب الجناية - إلى ثلاثة أقسام :

١ - ضمان الجناية على النفس .

٢ - ضمان الجناية على مادون النفس، من الأطراف والجراح .

٣ - ضمان الجناية على الجنين، وهى : الإجهاض .

وبيان ذلك فيما يلى :

أولا: ضمان الجناية على النفس :

يتمثل فيما يلى، باعتبار أنواعها :

القتـل العمـد :

٨١ - القتـل العمـد، إذا تحققت شروطه، فضمانه بالقصاص .

(ر: مصطلح : قتل، قصاص) .

وأوجب الشافعية وآخرون الكفارة فيه أيضـا [١] .

فإن امتنع القصاص، أو تعذر أو صالح عنـه، كان الضمان بالدية أو بما صولح عنه (ر: مصطلح : ديات) .

ويوجب المـالكية حينئـذ التعـزير، كما يوجبون فـى القتل غيلـة - القـتل على وجه المخادعة والحيلة - قتل القاتل تعزيرا، إن عفا عنه أولياء المقتول [٢] .

كما يحرم القاتل من ميراث المقتول ووصيته .

القتل الشبيه بالعمد :

٨٢ - هو: القتل بما لا يقتل فى الغالب - عند الجمهـور- وبـالمثقـلات كذلـك - عنـد أبى حنيفـة، من غير الحديد والمعدن - وإن كان المالكية يرون هذا من العمد [٣] .

وهو مضمون بالدية المغلظة فى الحديث : «ألا وإن قتيل الخـطأ شبـه العمـد، ماكان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، أربعون فى بطونها أولادها» [٤] .

---

(١) شرح المحلى على المنهاج ٤/ ١٦٢ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٢٧ .

(٣) الهداية وشروحها ٨/ ١٤٤ و ١٤٥، وشرح الخرشى ٨/ ٧ - (ط : دار صادر فى بيروت)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ وكفاية الأخيار ٢/ ٩٨، وكشاف القناع ٥/ ٥١٢ .

(٤) حديث : «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد» =

القتل الخطأ:

٨٣ - وهو مضمون بالدية على العاقلة اتفاقا بالنص الكريم، وفيه كذلك الكفارة والحرمان من الإرث والوصية وهذا لعموم النص [١].

والضمان كذلك فى القتل الشبيه بالخطأ فى اصطلاح الحنفية، ويتمثل بانقلاب النائم على شخص فيقتله، أو انقلاب الأم على رضيعها فيموت بذلك.

القتل بسبب :

٨٤ - قال به الحنفية، ويتمثل بما لو حفر حفرة فى الطريق، فتردى فيها إنسان فمات.

وهو مضمون بالدية فقط، عندهم، فلا كفارة فيه، ولا حرمان، لا نعدام القتل فيه حقيقة، وإنما أوجبوا الدية صونا للدماء عن الهدر [٢].

والجمهور من الفقهاء، يلحقون هذا النوع من القتل بالخطأ فى أحكامه، دية، وكفارة، وحرمانا، لأن الشارع أنزله منزلة القاتل [١].

(وللتفصيل ر: مصطلح: قتل وديات وجناية).

ثانيا: ضمان الجناية على مادون النفس:

وتتحقق فى الأطراف، والجراح فى غير الرأس، وفى الشجاج.

٨٥ - أ - أما الأطراف: فحددت عقوبتها بالقصاص بالنص، فى قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن﴾ [٢].

وزاد مالك على ذلك التعزير بالتأديب، ليتناهى الناس [٣].

فإذا امتنع القصاص، بسبب العفو أو الصلح أو لتعذر المماثلة، كان الضمان بالدية والأرش، وهو: اسم للواجب من المال فيما دون النفس [٤].

(ر: جناية على مادون النفس).

= أخرجه النسائى (٨/ ٤١) من حديث ابن مسعود، وصححه ابن القطان كما فى التلخيص لابن حجر (٤/ ١٥)

(١) الهداية وشرح الكفاية ٩/ ١٤٨ والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٤٢، وحاشية العدوى على شرح الخرشى ٨/ ٤٩، وانظر فى هذه الأحكام: القوانين الفقهية (٢٢٨) وبداية المجتهد ٢/ ٥١١، وكفاية الطالب شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى، بحاشية العدوى ٢/ ٢٨٦، وكفاية الأخيار ٢/ ٩٧، ٩٨، والروض المربع (٣٧٥).

(٢) الكفاية شرح الهداية ٩/ ١٤٨، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٤٢، البدائع ٧/ ٢٧٤.

---

(١) القوانين الفقهية (٢٢٨) وشرح الخرشى ٨/ ٤٩، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ١٠٢ وشرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى ٤/ ١٦٢، والمغنى بالشرح الكبير ١٠/ ٣٧ و ٧/ ١٦١ و ١٦٢، والروض المربع (٣٨٢).

(٢) سورة المائدة / ٤٥.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧.

(٤) الدر المختار ٥/ ٣٦٨.

٨٦ - ب - وأما الجراح فخاصة بما كان فى غير الرأس، فإذا كانت جائفة، أى بالغة الجوف، فلا قصاص فيها اتفاقا، خشية الموت.

وإذا كانت غير جائفة، ففيها القصاص عند جمهور الفقهاء فى الجملة خلافا للحنفية الذين منعوا القصاص فيها مطلقا لتعذر المماثلة [(١)].

فإن امتنع القصاص فى الجراح، وجبت الدية:

ففى الجائفة يجب ثلث الدية، لحديث: «فى الجائفة ثلث العقل» [(٢)].

وفى غير الجائفة حكومة عدل، وفسرت بأنها أجرة الطبيب وثمن الأدوية [(٣)].

وللتفصيل راجع مصطلح: (جراح، وحكومة عدل).

٨٧ - ج - وأما الشجاج، وهى مايكون من الجراح فى الوجه والرأس [(٤)] فإن تعذر القصاص فيها:

ففيه الأرش مقدرا، كما فى الموضحة، لحديث «قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة، خمس من الإبل» [(١)].

وقد يكون غير مقدر، فتجب الحكومة.

ومذهب الجمهور: أن مادون الموضحة، ليس فيه أرش مقدر، لما روى «أن النبى ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشىء» [(٢)]. فتجب فيه الحكومة.

ومذهب أحمد أنه ورد التقدير فى أرش الموضحة، وفيما دونها، كما ورد فيما فوقها فيعمل به [(٣)].

وللتفصيل: (ر: مصطلح: شجاج، ديات، حكومة عدل).

ثالثا: ضمان الجناية على الجنين:

٨٨ - وهى الإجهاض، فإذا سقط الجنين ميتا بشروطه، فضمانه بالغرة اتفاقا، لحديث

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٦، والدر المختار ٥/ ٣٧٦، وتبيين الحقائق ٦/ ١١٧ والقوانين الفقهية (٢٣٠) وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٩، الإقناع بحاشية البجيرمى ٤/ ١١٢، والوجيز ٢/ ١٤١، والمغنى بالشرح الكبير ٩/ ٤١٠ ، ٤١١

(٢) حديث: «فى الجائفة ثلث العقل» أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) من حديث عبد الله بن عمرو، وإسناده حسن.

(٣) الدر المختار ٥/ ٣٧٦ .

(٤) الدر المختار ٥/ ٣٧٢ .

(١) حديث: «قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة خمس من الإبل» أخرجه النسائى (٨/ ٥٨ - ٥٩) ضمن حديث طويل، وخرجه ابن حجر فى التلخيص (٤/ ١٧ - ١٨) وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جمع من العلماء.

(٢) حديث: «أن النبى ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشىء». أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٠٦) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا.

(٣) البدائع ٧/ ٣٠٩، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٢، وتبيين الحقائق ٦/ ١٣٢ و ١٣٣، والقوانين الفقهية (٢٣٠) وبداية المجتهد ٢/ ٥١٢، ٥١٤، وشرح المحلى على المنهاج ٤/ ١٣٣ وما بعدها والشرح الكبير مع المغنى ٩/ ٤٦١ وما بعدها و ٦٢١ وما بعدها.

«أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ - قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان، بغرة، عبد أو أمة» [١].

وتجب عند الجمهور فى مال العاقلة، خلافا للمالكية والحنابلة الذين أوجبوها فى مال الجانى.

ولا كفارة فيها عند الحنفية، وإنما تندب، وأوجبها الشافعية والحنابلة لأن الجنين آدمى معصوم، وإذا لم توجد الرقبة، انتقلت العقوبة إلى بدلها مالا، وهو: نصف عشر دية الرجل، وعشر دية المرأة [٢].

(ر: جنين، غرة).

ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٨٩ - تتمثل الأفعال الضارة بالأموال فى الإتلافات المالية، والغصوب، ونحوها.

ولضمان هذا النوع من الأفعال الضارة، أحكام عامة، وأحكام خاصة:

(١) حديث أبى هريرة: «أن النبى ﷺ قضى فى جنين امرأة». أخرجه البخارى (١٢/ ٢٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٠٩).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦ و ٣٢٧، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٧ و ٣٧٨، والقوانين الفقهية (٢٢٨) وبداية المجتهد ٢/ ٥٠٨ و ٥٠٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٦ و ٢٧٢، وشرح ابن أبى زيد القيروانى بحاشية العدوى ٢/ ٢٨٦، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ٩٩ وما بعدها، وشرح المحلى بحاشية القليوبى ٤/ ١٥٩ وما بعدها. والمغنى بالشرح الكبير ٩/ ٥٥٠ وما بعدها.

أولا: الأحكام العامة فى ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٩٠ - تقوم فكرة هذا النوع من الضمان - خلافا لما تقدم فى ضمان الأفعال الضارة بالأنفس - على مبدأ جبر الضرر المادى الحائق بالآخرين، أما فى تلك فهو قائم على مبدأ زجر الجناة، وردع غيرهم.

والتعبير بالضمان عن جبر الضرر وإزالته، هو التعبير الشائع فى الفقه الإسلامى، وعبر بعض الفقهاء من المتأخرين بالتعويض، كما فعل ابن عابدين [١].

وتوسع الفقهاء فى هذا النوع فى أنواع الضمان وتفصيل أحكامه، حتى أفرده البغدادى بالتصنيف فى كتابه: (مجمع الضمانات).

ومن أهم قواعد الضمان قاعدة: «الضرر يزال».

وإزالة الضرر الواقع على الأموال يتحقق بالتعويض الذى يجبر فيه الضرر.

وقد عرف الفقهاء الضمان بهذا المعنى، بأنه: رد مثل الهالك أو قيمته [٢].

وعرفه الشوكانى بأنه: عبارة عن غرامة التالف [٣].

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١٧٧ (ط: الأستانة).

(٢) غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر للحموى ٤/ ٦

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٢٩٩ فى شرح أحاديث الوديعة والأمانة وضمان اليد، نقلا عن ضوء النهار.

وكلا التعريفين يستهدف إزالة الضرر، وإصلاح الخلل الذي طرأ على المضرور، وإعادة حالته المالية إلى ماكانت عليه قبل وقوع الضرر.

طريقة التضمين:

٩١ ـ القاعدة العامة فى تضمين الماليات، هى: مراعاة المثلية التامة بين الضرر، وبين العوض، كلما أمكن، قال السرخسي: «ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص» (١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به﴾ (٢).

والمثل وإن كان به يتحقق العدل، لكن الأصل أن يرد الشيء المالى المعتدى فيه نفسه، كلما أمكن، مادام قائما موجودا، لم يدخله عيب ينقص من منفعته، وهذا الحديث الحسن، عن سمرة ـ رضى الله تعالى عنها ـ عن النبى ﷺ قال: «على اليد ماأخذت حتى تؤدى» (٣).

بل هذا هو الموجب الأصلى فى الغصب، الذى هو أول صور الضرر وأهمها.

فإذا تعذر رد الشيء بعينه، لهلاكه أو استهلاكه أو فقده، وجب حينئذ رد مثله، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا.

والمثلى هو: ماله مثل فى الأسواق، أو نظير، بغير تفاوت يعتد به، كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة.

والقيمى هو: ماليس له مثل فى الأسواق، أو هو ماتتفاوت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المفصلة المخيطة لأشخاص بأعيانهم.

والمثل أعدل فى دفع الضرر، لما فيه من اجتماع الجنس والمالية.

والقيمة تقوم مقام المثل، فى المعنى والاعتبار المالى (١).

وقت تقدير التضمين:

٩٢ ـ تناول الفقهاء هذه المسألة، فى المغصوب ـ على التخصيص ـ إذا كان مثليا، وفقد من السوق، وقد اختلفت أنظارهم فيها على الوجه التالي:

ذهب أبو يوسف: إلى اعتبار القيمة يوم الغصب، لأنه لما انقطع من السوق التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب،

---

(١) المبسوط ١١/ ٧٩.

(٢) سورة النحل / ١٢٦.

(٣) حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» تقدم تخريجه ف ٦.

(١) الهداية بشروحها ٨/ ٢٤٦ وما بعدها، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٥٦ و ٤٥٧، والقوانين الفقهية ٢١٦ و ٢١٧ والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٤٥ وما بعدها، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢٥٩ وما بعدها. والمغنى بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٦ و ٣٧٧.

وهو الغصب، كما أن القيمى تعتبر قيمته كذلك يوم الغصب .

وذهب محمد: إلى اعتبار القيمة يوم الانقطاع، لأن الواجب هو المثل فى الذمة، وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع.

ومذهب أبي حنيفة: اعتبار القيمة يوم القضاء، لأن الواجب هو المثل، ولا ينتقل إلى القيمة بمجرد الانقطاع، لأن للمغصوب منه أن ينتظر حتى يوجد المثل، بل إنما ينتقل بالقضاء، فتعتبر القيمة يوم القضاء [١].

أما القيمى إذا تلف، فتجب قيمته يوم الغصب اتفاقا [٢].

أما فى الاستهلاك: فكذلك عند الإمام، وعندهما يوم الاستهلاك [٣].

ومذهب المالكية: أن ضمان القيمة يعتبر يوم الغصب والاستيلاء على المغصوب سواء أكان عقارا، أم غيره، لا يوم حصول المفوّت، ولا يوم الرد، وسواء أكان التلف بسماوى أم بجناية غيره عليه [٤].

(١) الهداية وشروحها ٨/ ٢٤٦ و ٢٤٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٣ و ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٧/ ١٥١ .

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٩٣ رامزا إلى فتاوى ظهير الدين المرغينانى والدر المختار ٥/ ١١٦ .

(٣) رد المحتار ٥/ ١١٦ .

(٤) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٤٤٣، والقوانين الفقهية ٢١٧ .

وفى الإتلاف والاستهلاك - فى غير المثليات - كالعروض والحيوان، تعتبر يوم الاستهلاك والإتلاف [١].

والأصح عند الشافعية: أن المثلى إذا تعذر وجوده، فى بلده وحواليه تعتبر أقصى قيمة، من وقت الغصب إلى تعذر المثل، وفى قول إلى التلف، وفى قول إلى المطالبة [٢].

وإذا كان المثل مفقودا عند التلف، فالأصح وجوب أكثر القيم من وقت الغصب إلى التلف، لا إلى وقت الفقد [٣].

وأما المتقوم فيضمن فى الغصب بأقصى قيمة من الغصب إلى التلف [٤].

وأما الإتلاف بلا غصب، فتعتبر قيمته يوم التلف، لأنه لم يدخل فى ضمانه قبل ذلك، وتعتبر فى موضع الإتلاف، إلا إذا كان المكان لا يصلح لذلك كالمفازة، فتعتبر القيمة فى أقرب البلاد [٥].

ومذهب الحنابلة: أنه يجب رد قيمة المغصوب، إن لم يكن مثليا، يوم تلفه فى بلد غصبه من نقده، لأن ذلك زمن الضمان

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٧ وفيه الأدلة .

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، وانظر الوجيز ١/ ٢٠٨ .

(٣) الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٣/ ١٤٣ .

(٤) الإقناع وحاشية البجيرمى عليه ٣/ ١٤٣ و ١٤٤، وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، والوجيز ١/ ٢٠٩ .

(٥) شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣٢، والإقناع ٣/ ١٤٤ .

وموضع الضمان ومنصرف اللفظ عند الإطلاق (كالدينار) كما يقول البهوتى [١] إن لم تختلف قيمة التالف، من حين الغصب إلى حين الرد.

فإن اختلفت لمعنى فى التالف من كبر وصغر وسمن وهزال - ونحوها - مما يزيد فى القيمة وينقص منها، فالواجب رد أكثر ماتكون عليه القيمة من حين الغصب إلى حين الرد، لأنها مغصوبة فى الحال التى زادت فيها، والزيادة مضمونة لمالكها.

وإن كان المغصوب مثليا يجب رد مثله، فإن فقد المثل، فتجب القيمة يوم انقطاع المثل، لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتلف المتقوم.

وقال القاضى: تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب هو المثل، إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده، لكان الواجب هو المثل دون القيمة، لأنه الأصل، قدر عليه قبل أداء البدل، فأشبه القدرة على الماء بعد التيمم [٢].

تقادم الحق فى التضمين:

٩٣ - التقادم - أو مرور الزمان - هو: مضى زمن طويل، على حق أو عين فى ذمة إنسان، لغيره دون مطالبة بهما، مع قدرته عليها.

والشريعة - بوجه عام - اعتبرت التقادم مانعا من سماع الدعوى، فى الملك وفى الحق، مع بقائهما على حالهما السابقة، ولم تعتبره مكسبا للملكية أو قاطعا لحق.

فيقول الحصكفى: القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى، بعد خمس عشرة سنة، فسمعها القاضى، لم ينفذ [١].

ونقل ابن عابدين عن الأشباه وغيرها، أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان [٢].

فبناء على هذا يقال: إذا لم يرفع الشخص المضرور دعوى، يطالب فيها بالضمان أو التعويض عن الضرر، ممن ألحقه به، مدة خمسة عشر عاما، سقط حقه، قضاء فقط لا ديانة، فى إقامة الدعوى من جديد، إلا إذا كان المضرور غائبا، أو كان مجنونا أو صبيا وليس له ولى، أو كان المدعى عليه حاكما جائرا، أو كان ثابت الإعسار خلال هذه المدة، ثم أيسر بعدها، فإنه يبقى حقه فى إقامة الدعوى قائما، مهما طال الزمن بسبب العذر، الذى ينفى شبهة التزوير.

(١) كشاف القناع ٤/ ١٠٨.
(٢) المغنى بالشرح الكبير ٥/ ٤٢٠ - ٤٢٢.

(١) رد المحتار ٤/ ٣٤٣.
(٢) رد المحتار ٤/ ٣٤٣.

وكذلك إذا أمر السلطان العادل نفسه بسماع هذه الدعوى، بعد مضى خمسة عشر عاما أو سمعها بنفسه، - كما يقول ابن عابدين [١] - حفظا لحق المضرور، إذا لم يظهر منه مايدل على التزوير.

وكذلك إذا أقر الخصم بحق المضرور فى الضمان، والتعويض عن الضرر، بعد مضى هذه المدة، فإنه يتلاشى بذلك مضى الزمن، ويسقط لظهور الحق بإقراره وهذا كما جاء فى كتب الحنفية.

ثانيا: الأحكام الخاصة فى ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٩٤ - قد ذكرنا أن القاعدة فى الضمان، هى رد العين أصلا، وإذا تعذر رد العين، وجب الضمان برد المثل فى المثليات، ودفع القيمة فى القيميات.

ونذكر - هنا - التضمين فى أحوال خاصة مستثناة من الأصل، إذ يحكم فيها بالتعويض المالى أحيانا، وبالتخيير بينه وبين ضمان المثل فى أحيان أخرى، وهى: قطع الشجر، وهدم المبانى، والبناء على الأرض المغصوبة، أو الغرس فيها، وقلع عين الحيوان، وتفصيل القول فيها كما يلى: -

(١) رد المحتار ٥/ ٣٤٣.

أ - قطع الشجر:

٩٥ - لو قطع شخص لآخر، شجر حديقته، ضمن قيمة الشجر، لأنه ليس بمثلى. وطريق معرفته: أن تقوم الحديقة مع الشجر القائم، وتقوم بدونه فالفضل هو قيمته، فالمالك مخير بين أن يضمنه تلك القيمة، ويدفع له الأشجار المقطوعة، وبين أن يمسكها، ويضمنه نقصان تلك القيمة [١].

ولو كانت قيمة الأشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء، برىء [٢].

ولو أتلف شجرة من ضيعة، ولم يتلف به شىء، قيل: تجب قيمة الشجرة المقطوعة، وقيل تجب قيمتهانابتة [٣]،ولو أتلف شجرة، قومت مغروسة وقومت مقطوعة، ويغرم مابينهما.

ولو أتلف ثمارها، أو نفضها لمّا نَوّرت، حتى تناثر نوْرها، قومت الشجرة مع ذلك، وقومت بدونها فيغرم مابينهما، وكذا الزرع [٤].

ب - هدم المبانى:

٩٦ - إذا هدم إنسان بناء أو جدارا لغيره،

(١) جامع الفصولين ٢/ ٩١ رامزا إلى أبى الليث.
(٢) جامع الفصولين ٢/ ٩١.
(٣) جامع الفصولين ٢/ ٩١ رامزا إلى جامع الفتاوى.
(٤) جامع الفصولين ٢/ ٩١ رامزا إلى فتاوى القاضى ظهير الدين. وانظر مجمع الضمانات (١٥٢).

يجب عليه بناء مثله، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي، فإن تعذرت المماثلة رجع إلى القيمة [١]، لحديث: «أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: كان رجل في بني إسرائيل يقال له: جريج، يصلي، فجاءته أمه فدعته، فأبى أن يجيبها، فقال: أجيبها أو أصلي؟ ثم أتته فقالت: اللهم لا تمته حتى تريه وجوه الموسات، وكان جريج في صومعته فقالت امرأة: لأفتنن جريجا، فتعرضت له، فكلمته، فأبى. فأتت راعيا فأمكنته من نفسها. فولدت غلاما، فقالت: هو من جريج. فأتوه وكسروا صومعته وأنزلوه وسبوه، فتوضأ وصلى، ثم أتى الغلام فقال: من أبوك ياغلام؟ قال: الراعي. قالوا: نبني صومعتك من ذهب، قال: لا، إلا من طين» [٢].

والأصل: أن الحائط والبناء من القيميات، فتضمن بالقيمة.

وقد نقل الرملي الحنفي أنه لو هدم جدار غيره، تقوم داره مع جدرانها، وتقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل مابينهما [٣].

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٣/ ٣٨ (ط: المطبعة المنيرية في القاهرة: ١٣٤٨) هـ.

(٢) حديث أبي هريرة: «كان رجل في بني إسرائيل يقال له جريج» أخرجه البخاري (٥/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٣) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/ ٩٦.

وفي القنية عن محمد بن الفضل: إذا هدم حائطا متخذا من خشب أو عتيقا متخذا من رهص (طين) [١] يضمن قيمته، وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان [٢].

وقال ابن نجيم: من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها (أي قيمتها مبنيًّة) [٣] ولا يؤمر بعمارتها، إلا في حائط المسجد، كما في كراهة الخانية [٤].

لكن المذهب، ماقاله العلامة قاسم في شرحه للنقاية: وإذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار: إن شاء ضمنه قيمة الحائط، والنّقض للضامن، وإن شاء أخذ النّقض، وضمنه النقصان، لأن الحائط قائم من وجه، وهالك من وجه، فإن شاء مال إلى جهة القيام، وضمنه النقصان، وإن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط، وليس له أن يجبره على البناء، كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال.

وطريق تقويم النقصان: أن تقوم الدار مع حيطانها، وتقوم بدون هذا الحائط

(١) الرّهص: هو الطين الذي يبنى به، يجعل بعضه على بعض، القاموس المحيط. مادة: (رهص).

(٢) حاشية الحموي على الأشباه ٣/ ٢٠٨، وحاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/ ٩٦ وانظر عمدة القاري ١٣/ ٣٩.

(٣) انظر حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/ ٩٠ و ٩٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ٣/ ٢٠٨، وانظر الدر المختار ٥/ ١١٥ ولابن عابدين كلام في التفرقة بين الحائطين في الموضع نفسه.

فيضمن فضل مابينهما [١].

والضمان في هذه الحال مقيد بما إذا لم يكن الهدم للضرورة، كمنع سريان الحريق، بإذن الحاكم، فإن كان كذلك فلا ضمان، وإن لم يكن بإذن الحاكم، ضمن الهادم قيمتها معرضة للحريق.

جـ - البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها:

٩٧ - إذا غرس شخص شجرا، أو أقام بناء على أرض غصبها، فمذهب جمهور الفقهاء، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية [٢] أنه يؤمر بقلع الشجر، وهدم البناء، وتفريغ الأرض من كل ما أنشأ فيها، وإعادتها كما كانت.

قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا [٣] وذلك: لحديث «عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق، قال: فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث، أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها، وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عمّ» [١] أي طويلة [٢].

ولأنه شغل ملك غيره، فيؤمر بتفريغه، دفعا للظلم، وردا للحق إلى مستحقه [٣].

قال الشافعية والحنابلة: عليه أرش نقصها إن كان، وتسويتها، لأنه ضرر حصل بفعله، مع أجرة المثل إلى وقت التسليم [٤].

وقال القليوبي: وللغاصب قلعهما قهرا على المالك، ولا يلزمه إجابة المالك لو طلب الإبقاء بالأجر، أو التملك بالقيمة، وللمالك قلعهما جبرا على الغاصب، بلا أرش لعدم احترامهما عليه [٥].

والمالكية خيروا المالك بين قلع الشجر وهدم البناء، وبين تركهما، على أن يعطى المالك الغاصب، قيمة أنقاض الشجر والبناء، مقلوعا، بعد طرح أجرة النقض والقلع، لكنهم قيدوا قلع الزرع بما إذا لم يفت، أي لم يمض وقت ماتراد الأرض له فله عندئذ أخذه بقيمته مقلوعا مطروحا منه أجرة

---

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، غمز عيون البصائر ٣/ ٢٠٨ ورد المحتار ٥/ ١١٥ .
(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٢ .
(٣) المغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٩ .

---

(١) حديث: عروة بن الزبير: من أحيا أرضا ميتة فهي له. أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٤ - ٤٥٥) وفي إسناده انقطاع.
(٢) بفتح العين من (عم) وضمها، جمع عميمة. كما في نيل الأوطار ٥/ ٣٢١ .
(٣) الاختيار ٣/ ٦٣، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٠ .
(٤) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٩، والروض المربع ٢/ ٢٤٩، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٨ .
(٥) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣/ ٣٩، والمغني ٥/ ٣٧٩ و ٣٨٠، والروض المربع ٢/ ٢٤٩ .

القلع . فإن فات الوقت، بقى الزرع للزارع ، ولزمه الكراء إلى انتهائه [١] .

ونص على مثل هذا الحنفية [٢] .

(ر: غرس ـ غصب) .

د ـ قلع عين الحيوان :

٩٨ ـ الحيوان وإن كان من الأموال، وينبغى أن تطبق فى إتلافه ـ كليا أو جزئيا ـ القواعد العامة ، إلا أنه ورد فى السمع تضمين ربع قيمته ، بقلع عينه :

ففى الحديث: «قضى رسول الله ﷺ فى عين الدابة ربع ثمنها» [٣]

وروى ذلك عن عمر وشريح ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وكتب عمر إلى شريح ، لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة : «إنا كنا ننزلها منزلة الآدمى ، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن» . قال ابن قدامة : هذا إجماع يقدم على القياس [٤] .

وهذا مما جعل الحنفية ـ وهو رواية عند الحنابلة عن أحمد ـ يعدلون عن القياس، بالنظر إلى ضمان العين فقط [١] .

فعملوا بالحديث، وتركوا فيه القياس، لكنهم خصوه بالحيوان الذى يقصد للحم، كما يقصد للركوب والحمل والزينة أيضا ، كما فى عين الفرس والبغل والحمار، وكذا فى عين البقرة والجزور .

أما غيره ، كشاة القصاب المعدة للذبح ، مما يقصد منه اللحم فقط ، فيعتبر مانقصت قيمته [٢] .

وطرد المالكية والشافعية والحنابلة القياس، فضمنوا مايتلف من سائر أجزاء الحيوان ، بما ينقص من قيمته ، بفقد عينه وغيرها ، بالغا مابلغ النقص بلا تفرقة بين أنواع الحيوان [٣] .

قال المحلى : ويضمن ماتلف أو أتلف من أجزائه بمانقص من قيمته [٤] .

وقال الغزالى : ولا يجب فى عين البقرة والفرس إلا أرش النقص [٥] .

وعلل ذلك ابن قدامة ، بأنه ضمان مال من غير جناية ، فكان الواجب ما نقص ،

---

(١) القوانين الفقهية (٢١٧) وجواهر الإكليل ٢/ ١٥٤ ، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٦١ و ٤٦٢ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/ ١٢٤ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٩ ، والهداية وشروحها ٨/ ٢٦٩ و ٢٧٠ .

(٣) حديث : «قضى رسول الله ﷺ فى عين الدابة ربع ثمنها» . أخرجه الطبرانى فى الكبير (٥/ ١٥٣) وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٨) وقال : (فيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف) .

(٤) المغنى بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٦ و ٣٨٧ .

---

(١) جامع الفصولين ٢/ ٨٧ .

(٢) رد المحتار ٥/ ١٢٣ ، ودرر الحكام ٢/ ١١٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٤ ، والقوانين الفقهية (٢١٨) والمهذب ٢/ ٢٠١ .

(٤) شرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣١ .

(٥) الوجيز ١/ ٢٠٨

كالثـوب، ولأنـه لو فات الجميع لوجبت قيمته، فإذا فات منه شيء، وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان [١] .

ضمان الشخص الضرر الناشيء عن فعل غيره ومايلتحق به :

٩٩ ـ الأصل أن الشخص مسئول عن ضمان الضرر الذى ينشأ عن فعله لاعن فعل غيره لكن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل ضمان أفعال القصّر الخاضعين لرقابته، وضمان أفعال تابعيه : كالخدم والعمال وكالموظفين، وضمان مايفسده الحيوان، وضمان الضرر الحادث بسبب سقوط الأبنية، وضمان التلف الحادث بالأشياء الأخرى، وتفصيله فيما يلى :

أولا: ضمان الإنسان لأفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته :

١٠٠ ـ ويتمثل هذا النوع من الضمان، فى الأفعال الضارة، الصادرة من الصغار القصّر، الذين هم فى ولاية الأب والوصى، والتلاميذ حينما يكونون فى المدرسة، تحت رقابة الناظر والمعلم، أوفى رعاية أى رقيب عليهم وهم صغار، ومثلهم المجانين والمعاتيه .

ولما كان الأصل المقرر فى الشريعة، كما تقدم آنفا، هو ضمان الإنسان لأفعاله كلها، دون تحمل غيره عنه لشيء من تبعاتها، مهما كان من الأمر [١] .

فقد طرد الفقهاء قاعدة تضمين الصغار، وأوجبوا عليهم الضمان فى مالهم، ولم يوجبوا على أوليائهم والأوصياء عليهم ضمان ماأتلفوه، إلا فى أحوال مستثناة، منها :

أ ـ إذا كان إتلاف الصغار للمال، ناشئا من تقصير الأولياء ونحوهم، فى حفظهم، كما لو دفع إلى صبى سكينا ليمسكه له، فوقع السكين من يده عليه أو على شخص آخر، أو عثر به، فإن الدافع يضمن [٢] .

ب ـ إذا كان بسبب إغراء الآباء والأوصياء الصغار بإتلاف المال، كما لو أمر الأب ابنه بإتلاف مال أو إيقاد نار، فأوقدها، وتعدت النار إلى أرض جاره، فأتلفت شيئا، يضمن الأب، لأن الأمر صح، فانتقل الفعل إليه، كما لو باشره الأب [٣] .

فلو أمر أجنبى صبيا بإتلاف مال آخر، ضمن الصبى، ثم رجع على آمره [٤] .

ج ـ إذا كان بسبب تسليطهم على المال، كما

---

(١) المغنى بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٧ .

---

(١) تغيير التنقيح لابن كمال باشا (٢٥٧) ط : (الأستانة : ١٣٠٨ هـ). والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٦٣ .
(٢) يؤخذ من جامع الفصولين ٢/ ٨١ .
(٣) الدر المختار ورد المحتار بتصرف ٥/ ١٣٦ .
(٤) جامع الفصولين ٢/ ٨٠ .

لو أودع صبيا وديعة بلا إذن وليه فأتلفها، لم يضمن الصبى ، وكذا إذا أتلف ما أعير له، وما اقترضه وما بيع منه بلا إذن، للتسليط من مالكها [١] .

ثانيا : ضمان الشخص لأفعال التابعين له :

١٠١ - ويتمثل هذا فى الخادم فى المنزل، والطاهى فى المطعم، والمستخدم فى المحل، والعامل فى المصنع، والموظف فى الحكومة، وفى سائق السيارة لمالكها كل فى دائرة عمله .

والعلاقة هنا عقدية، وفيما تقدم من الرقابة على عديمى التمييز: هى : دينية أو أدبية .

والفقهاء بحثوا هذا فى باب الإجارة، فى أحكام الأجير الخاص، وفى تلميذ الأجير المشترك عند الحنفية، وهو الذى يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص، ويستحق أجره بتسليم نفسه فى المدة، وإن لم يعمل .

والمعقود عليه هو منفعته، ولا يضمن ماهلك فى يده بغير صنعه، لأن العين أمانة فى يده، لأنه قبض بإذنه، ولا يضمن ماهلك من عمله المأذون فيه، لأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف فى ملكه، صح، ويصير نائبا منابه، فيصير فعله منقولا إليه، كأنه فعله بنفسه، فلهذا لا يضمنه وإنما الضمان فى ذلك على مخدومه [١] .

وينظر تفصيل ذلك فى : (إجارة) .

ثالثا : ضمان الشخص فعل الحيوان :

هناك نوعان من الحيوان : أحدهما الحيوان العادى، والآخر الحيوان الخطر، وفى تضمين جناية كل منهما، خلاف بين الفقهاء، ونوضحه فيما يلى :

أ - ضمان جناية الحيوان العادى غير الخطر:

١٠٢ - اختلف الفقهاء فى ضمان مايتلفه الحيوان العادى، غير الخطر:

فذهب جمهورهم إلى ضمان ماتفسده الدابة من الزرع والشجر، إذا وقع فى الليل، وكانت وحدها إذا لم تكن يد لأحد عليها .

وأما إذا وقع ذلك فى النهار، ولم تكن يد لأحد عليها - أى الدابة - فلا ضمان فيه .

واستدلوا بحديث: «البراء بن عازب - رضى الله تعالى عنه - أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها،وأن حفظ الماشيه بالليل على أهلها،وأن

---

(١) مجمع الضمانات (٤٢٣) والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٩٢، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٢٩٦ .

(١) الدر المختار ٥/ ٤٣ و ٤٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩١، وانظر شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٣/ ٨١ .

ماأصابت الماشية بالليل فهو على أهلها»[1].

قال ابن قدامة: ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل، فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها، بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ.

وإن أتلفت نهارا، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته.

وقال - أيضا -: قال بعض أصحابنا: إنما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا، إذا فرط بإرسالها ليلا أونهارا أولم يضمها بالليل، أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أمالو ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه، أو فتح عليها بابها، فالضمان على مخرجها، أو فاتح بابها، لأنه المتلف[2].

وقيد المالكية عدم ضمان الإتلاف نهارا بشرطين:

أولهما: أن لايكون معها راع.

والآخر: أن تسرح بعيدا عن المزارع، وإلا

(١) حديث البراء بن عازب تقدم تخريجه ف ٦ .

(٢) الشرح الكبير مع المغني في ذيله ٥/ ٤٥٤ و ٤٥٥، وانظر القوانين الفقهية (٢١٩) .

فعلى الراعي الضمان[1].

وإن أتلفت البهيمة غير الزرع والشجر من الأنفس والأموال، لم يضمنه مالكها، ليلا كان أو نهارا، مالم تكن يده عليها[2]، واستدلوا بحديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جبار» ويروى «العجماء جرحها جبار»[3] ومعنى جبار: هدر.

وقيد المالكية، عدم ضمان ذلك ليلا، بما إذا لم يقصر في حفظها، ولم يكن من فعل من معها، ففي المدونة: من قاد قطارا فهو ضامن لما وطيء البعير، في أول القطارأو آخره، وإن نفحت رجلا بيدهاأو رجلها، لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها[4].

وذهب الحنفية إلى أن الحيوان إذا أتلف مالا أو نفسا، فلا ضمان على صاحبه مطلقا، سواء أوقع ذلك في ليل أم في نهار[5].

(١) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٨/ ١١٩، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٨، وقارن بالقوانين الفقهية (٢١٩) .

(٢) الشرح الكبير للمقدسي ٥/ ٤٥٥، والقوانين الفقهية (٢١٩) وحاشية البجيرمي على شرح الشربيني الخطيب ١٤٥/٣ .

(٣) حديث: «العجماء جبار» أخرجه البخاري (٣/ ٣٦٤) وحديث «العجماء جرحها جبار» أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٤) ومسلم (٣/ ١٣٣٤) تقدم تخريجه ف (٧٥) .

(٤) شرح الزرقاني ١١٩/٨، والقطار من الإبل: عدد على نسق واحد.. المصباح المنير.

(٥) الدر المختار ٥/ ٣٩٠، وانظر الاختيار ٥/ ٤٧ .

وذلك لحديث «العجماء جبار» المتقدم آنفا .

لكن قيدها محمد بن الحسن، بالمنفلتة المسيّبة حيث تسيّب الأنعام، كما هو الشأن فى البرارى، فهذه التى جرحها هدر، وهذا ماذكره الطحاوى فقد فرق بين ما إذا كان معها حافظ فيضمن، وبين ما إذا لم يكن معها حافظ، فلا يضمن، وروى فى ذلك آثارا [١] .

ولأنه لاصنع له فى نفارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولد منه لايكون مضمونا [٢] .

وأثار المالكية - هنا - مسألة ما لو كان الحيوان مما لايمكن الاحتراز منه، ولا حراسته كحمام، ونحل، ودجاج يطير .

فذهب ابن حبيب، - وهو رواية مطرف عن مالك - إلى أنه يمنع أربابها من اتخاذه، إن آذى الناس .

وذهب ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ إلى أنهم لا يمنعون من اتخاذه، ولا ضمان عليهم فيما أتلفته من الزرع ، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها .

وصوب ابن عرفة الأول، لإمكان استغناء ربها عنها، وضرورة الناس للزرع والشجر .

ويؤيده - كما قال الدسوقى - قاعدة ارتكاب، أخف الضررين عند التقابل، لكن قال: ولكن المعتمد - كما قال شيخنا - قول ابن قاسم .

والاتجاهان كذلك عند الحنفية والشافعية [١] .

شروط ضمان جناية الحيوان :

بدا مما تقدم اتفاق الفقهاء على تضمين جناية الحيوان، كلما كان معها راكب أو حافظ، أو ذو يد ، ولا بد حينئذ من توفر شروط الضمان العامة المتقدمة: من الضرر والتعدى والإفضاء .

١٠٣ - فالضرر يستوى فيه الواقع على النفوس أو الأموال، [٢] وصرح العينى بأن حديث «العجماء جبار» المتقدم، محتمل لأن تكون الجناية على الأبدان أو الأموال، وذكر أن الأول أقرب إلى الحقيقة، [٣] لما ورد فى الصحيحين بلفظ «العجماء جرحها جبار» [٤] .

---

(١) شرح معانى الآثار للطحاوى ٣/ ٢٠٤ و ٢٠٥ (ط : بيروت) .

(٢) البدائع ٧/ ٢٧٣ .

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٨، قبيل باب العتق، وانظر أيضا شرح الزرقانى ٨/ ١١٩، والدر المختار ٥/ ٣٩٢، وحاشية القليوبى على شرح المحلى ٤/ ٢١٣ .

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٨٦ .

(٣) عمدة القارى ٩/ ١٠٢ .

(٤) الحديث تقدم فى ف (١٠٢) .

١٠٤ - والتعدى بمجاوزة ذى اليد فى استعمال الدابة، فحيث استعملها فى حدود حقه، فى ملكه، أو المحل المعد للدواب أو أدخلها ملك غيره بإذنه، فأتلفت نفسا أو مالا، لاضمان عليه إذ لاضمان مع الإذن، بخلاف مالو كان ذلك بغير إذن المالك أو أوقفها فى محل لم يعد لوقوف الحيوانات، أو فى طريق المسلمين، فإنه يكون ضامنا لما تتلفه حينئذ إذ كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد منه [١].

والأصل فى هذا حديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن» [٢].

ونصت المجلة فى المادة ٩٣٠ على أنه «لايضمن صاحب الدابة التى أضرت بيدها أو ذيلها أو رجلها، حال كونها فى ملكه، راكبا كان أو لم يكن»، كما نصت (المادة: ٩٣١) على أنه إذا أدخل أحد دابته فى ملك غيره بإذنه، لايضمن جنايتها، فى الصور التي ذكرت فى المادة آنفا حيث إنها تعد كالكائنة فى ملكه، وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال.

كما نصت فى (المادة: ٩٣٩) على أنه إذا ربط شخصان دابتيهما فى محل لهما حق الربط فيه، فأتلفت إحدى الدابتين الأخرى، لايلزم الضمان.

وفى النصوص: «لو أوقفها على باب المسجد الأعظم، أو مسجد آخر، يضمن إلا إذا جعل الإمام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فلايضمن» [١].

ولو ربط دابته فى مكان، ثم ربط آخر فيه دابته، فعضت إحداهما الأخرى، لاضمان لو كان لهما فى المربط ولاية الربط [٢].

وعلله الرملى، نقلا عن القاضى، بأن الربط جناية، فما تولد منه ضمنه [٣].

١٠٥ - وأما الإفضاء، وهو وصول الضرر مباشرة أو تسببا، فإن فعل الحيوان لايوصف بمباشرة أو تسبيب، لأنه ليس مما يصح إضافة الحكم إليه، وإنما يوصف بذلك صاحبه، فتطبق القاعدة العامة: أن المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لايضمن إلا بالتعدى [٤].

---

(١) جامع الفصولين ٢/ ٨٨ .
(٢) حديث: تقدم فى ف (٦)

(١) جامع الفصولين٢/٨٦،
(٢) جامع الفصولين ٢/٨٧
(٣) حاشية الرملى على جامع الفصولين٢/٨٧
(٤) مجمع الضمانات(١٦٥)

ويعتبر ذو اليد على الحيوان، وصاحبه مباشرا إذا كان راكبا فى ملكه أو فى ملك غيره، ولو بإذنه أو فى طريق العامة، فيضمن مايحدثه بتلفه، وإن لم يتعد .

فراكب الدابة يضمن ما وطئته برجلها، أو يدها - كما يقول الكاسانى - أى ومات لوجود الخطأ فى هذا القتل، وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة، والدابة آلة له، فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب، والرديف والراكب سواء، وعليهما الكفارة، ويحرمان من الميراث والوصية، لأن ثقلهما على الدابة، والدابة آلة لهما، فكانا قاتلين على طريق المباشرة [١] .

ولو كدمت أو صدمت، فهو ضامن، ولاكفارة ولاحرمان، لأنه قتل بسبب .

ولو أصابت ومعها سائق وقائد، فلاكفارة ولاحرمان، لأنه قتل تسبيبا لامباشرة، بخلاف الراكب والرديف [٢] .

وهذا خلاف ما فى مجمع الأنهر، حيث نص على أن الراكب فى ملكه لايضمن شيئا، لأنه غير متعد، بخلاف ما إذا كان فى طريق العامة، فيضمن للتعدى [٣] .

ومثال مالو أتلفت شيئا بتسبيب

(١) البدائع ٢٧٢/٧
(٢) البدائع ٢٧٢/٧
(٣) مجمع الأنهر ٦٥٩/٢، وانظر الدر المختار ورد المحتاره/٣٨٧

صاحبها: مالو أوقفها فى ملك غيره، فجالت فى رباطها، حيث طال الرسن فأتلفت شيئا، ضمن، لأنه ممسكها فى أى موضع ذهبت، مادامت فى موضع رباطها [١] .

فقد وجد شرط الضمان بالتسبيب بالتعدى، وهو الربط فى ملك غيره .

ومثال اجتماع المباشرة والتسبيب، حيث تقدم المباشرة، مالو ربط بعيرا إلى قطار، والقائد لايعلم، فوطىء البعير المربوط إنسانا، فقتله، فعلى عاقلة القائد الدية، لعدم صيانة القطار عن ربط غيره، فكان متعديا (مقصرا) لكن يرجع على عاقلة الرابط، لأنه هو الذى أوقعه فى هذه العهدة .

وإنما لم يجب الضمان عليه ابتداء، وكل منهما متسبب، لأن الربط، من القود، بمنزلة التسبيب من المباشرة، لاتصال التلف بالقود دون الربط [٢] .

ومثال ماإذا لم يكن مباشرا ولامتسببا، حيث لايضمن، ماإذا قتل سنوره حمامة فإنه لايضمن، لحديث: «العجماء جرحها جبار» المتقدم آنفا [٣] .

(١) جامع الفصولين ٨٦/٢، وانظر حاشية الرملى فى الموضع نفسه، والرَّسَن: الحبل. . المصباح المنير
(٢) الهداية وشروحها٩/٢٦٣
(٣) جامع الفصولين ٨٥/٢

والأصح عند الشافعية أن الهرة إن أتلفت طيرا أو طعاما ليلا أونهارا ضمن مالكها إن عهد ذلك منها، وإلا فلايضمن فى الأصح [١].

١٠٦ - ومن مشمولات الإفضاء: التعمد، كما لو ألقى هرة على حمامة أو دجاجة، فأكلتها ضمن لو أخذتها برميه وإلقائه، لالو بعده . . . ويضمن بإشلاء كلبه، لأنه بإغرائه يصير آلة لعقره، فكأنه ضربه بسيفه [٢].

ومن مشمولاته التسبب بعدم الاحتراز :

فالأصل: أن المرور بطريق المسلمين مباح، بشرط السلامة، فيما يمكن الاحتراز منه، لافيما لايمكن الاحتراز منه [٣] :

فلو أوقف دابته فى الطريق ضمن ما نفحته، لأن بإمكانه الاحتراز من الإيقاف، وإن لم يمكن الاحتراز من النفحة، فصار متعديا بالإيقاف وشغل الطريق به [٤]. بخلاف ما لو أصابت بيدها أو رجلها حصاة، أو أثارت غبارا، ففقأت الحصاة عين إنسان، أو أفسد الغبار ثوب إنسان فإنه لايضمن لأنه لايمكن الاحتراز منه، لأن سير

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢١٣/٤

(٢) جامع الفصولين ٨٥/٢، وانظر الهداية وشروحها ٢٦٤/٩ و ٢٦٥، والمبسوط ٥/٢٧

(٣) الهداية وشروحها ٢٥٨/٩و ٢٥٩، ودرر الحكام ١١١/٢

(٤) الهداية بشروحها ٢٥٩/٩

الدواب لايخلو عنه [١].

وللحنابلة والشافعية تفصيل وخلاف فى الطريق الواسع [٢].

وجاء فى المجلة (المادة: ٩٣٤): ليس لأحد حق توقيف دابته أو ربطها فى الطريق العام .

ومن مشمولاته التسبب بالتقصير، ومن الفروع: مالو رأى دابته تأكل حنطة غيره، فلم يمنعها، حتى أكلتها، فالصحيح أنه يضمن [٣].

وبهذا أخذت المجلة، حيث نصت على أنه «لو استهلك حيوان مال أحد، ورآه صاحبه، فلم يمنعه يضمن» . (المادة: ٩٢٩) .

١٠٧ - والضامن لجناية الحيوان، لم يقيد فى النصوص الفقهية، بكونه مالكا أو غيره، بل هو ذو اليد، القابض على زمامه، القائم على تصريفه، ولو لم يكن مالكا، ولو لم يحل له الانتفاع به، ويشمل هذا السائس والخادم .

قال النووى: إن الضمان يجب فى مال الذى هو معها، سواء كان مالكا أو مستأجرا

(١) نفسه، ومجمع الضمانات (١٨٥)

(٢) المغنى ٣٥٩/١٠

(٣) الدر المختار ٣٩٢/٥

أو مستعيرا، أو غاصبا أو مودعا، أو وكيلا أو غيره [١].

ويقول الشرقاوى فى جناية الدابة: لاتتعلق برقبتها، بل بذى اليد عليها [٢].

١٠٨ ـ ولو تعدد واضعو اليد على الحيوان، فالضمان ـ فيما يبدو من النصوص ـ على الأقوى يدا، والأكثر قدرة على التصرف، وعند الاستواء يكون الضمان عليهما.

قال الكاسانى: وإن كان أحدهما سائقا، والآخر قائدا، فالضمان عليهما لأنهما اشتركا فى التسبيب، فيشتركان فى الضمان، وكذلك إذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا أو كان أحدهما قائدا والآخر راكبا، فالضمان عليهما، لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما، إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده، فيما لو وطئت دابته إنسانا فقتلته، لوجود القتل منه وحده مباشرة [٣]، وإن كان الحصكفى صحح عدم تضمين السائق، لأن الإضافة إلى المباشر أولى، لكن السبب ـ هنا ـ مما يعمل بانفراده، فيشتركان كما حققه ونقله ابن عابدين [٤].

(١) شرح صحيح مسلم للنووى ١١/٢٢٥ (ط: المطبعة المصرية فى القاهرة: ١٣٤٩ هـ.)

(٢) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ٢/٤٥٩

(٣) البدائع ٧/٢٨٠

(٤) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/٣٨٨

وقال ابن قدامة: فإن كان على الدابة راكبان، فالضمان على الأول منهما، لأنه المتصرف فيها، القادر على كفها، إلا أن يكون الأول منهما صغيراً أومريضا أو نحوهما، ويكون الثانى المتولى لتدبيرها، فيكون الضمان عليه.

وإن كان مع الدابة قائد وسائق، فالضمان عليهما، لأن كل واحد منهما لو انفرد ضمن، فإذا اجتمعا ضمنا: وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان عليهما جميعا، لذلك.

والآخر: أنه على الراكب، لأنه أقوى يدا وتصرفا.

ويحتمل أن يكون على القائد لأنه لاحكم للراكب على القائد [١].

ب ـ ضمان جناية الحيوان الخطر:

١٠٩ ـ ويتمثل فى الكبش النطوح، والجمل العضوض، والفرس الكدوم، والكلب العقور، كما يتمثل فى الحشرات المؤذية، والحية والعقرب، والحيوانات الوحشية المفترسة، وسباع البهائم، كالأسد والذئب، وسباع الطير كالحدأة والغراب، وفيها مذاهب للفقهاء:

(١) المغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٥٩

مذهب الحنفية هو ضمان مايتلفه الحيوان الخطر، من مال أو نفس إذا وجد من مالكه إشلاء أو إغراء أو إرسال، وهو قول أبي يوسف، الذى أوجب الضمان فى هذا كله، احتياطا لأموال الناس [1] خلافا لأبي حنيفة [2] ، والذى أفتوا به هو: الضمان بعد الإشلاء كالحائط المائل ، فى النفس والمال [3] كما فى الإغراء [4] .

وعلل الضمان بالإشلاء، بأنه بالإغراء يصير الكلب آلة لعقره، فكأنه ضربه بحد سيفه [5] .

وفى مذهب مالك تفصيل ذكره الدسوقى، وهو :

إذا اتخذ الكلب العقور، بقصد قتل إنسان معين وقتله فالقود، أنذر عن اتخاذه أولا .

وإن قتل غير المعين فالدية ، وكذلك إن اتخذه لقتل غير المعين، وقتل شخصا فالدية، أنذر أم لا .

وإن اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل، وإلا فلا شيء عليه .

وإن اتخذه لالوجه جائز ضمن ما أتلف، تقدم له فيه إنذار أم لا ، حيث عرف أنه عقور، وإلا لم يضمن، لأن فعله حينئذ كفعل العجماء [1] .

وذهب الحنابلة إلى أن الحيوان الخطر ينبغى أن يربط ويكف شره، كالكلب العقور، وكالسنور إذا عهد منه إتلاف الطير أو الطعام، فإذا أطلق الكلب العقور أو السنور، فعقر إنسانا، أو أتلف طعاما أو ثوبا، ليلا أو نهارا، ضمن ماأتلفه، لأنه مفرط باقتنائه وإطلاقه إلا إذا دخل داره إنسان بغير إذنه، فعقره، فلا ضمان عليه، لأنه متعد بالدخول، متسبب بعدم الاستئذان لعقر الكلب له ، فإن دخل بإذن المالك فعليه ضمانه، لأنه تسبب إلى إتلافه .

وكذلك إذا اقتنى سنورا، يأكل أفراخ الناس، ضمن ما أتلفه كالكلب العقور [2] ، وهذا ـ هو الأصح ـ عند الشافعية ، كلما عهد ذلك منه ليلا أو نهارا، قال المحلى: لأن هذه

---

(١) الهداية بشروحها والعناية منها ٩/٢٦٤، والدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ٢/٦٦٢
(٢) البدائع ٧/٢٧٣
(٣) الدر المختار ورد المحتار ٥/٣٩٢، وانظر مجمع الضمانات (١٩٠) وجامع الفصولين ٢/٨٥
(٤) جامع الفصولين ٢/٨٥
(٥) جامع الفصولين ٢/٨٥ عن فوائد الرستغنى

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٤/٢٤٤ و٣٥٧ وعلله هنا بأنه فرط فى حفظها، وانظر جواهر الإكليل ٢/٢٥٧ ، والعقد المنظم للأحكام لابن سلمون الكنانى بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٨٧ (ط: المطبعة البهية فى القاهرة: ١٣٠٢ هـ .)
(٢) المغنى بالشرح الكبير١٠/٣٥٨، وكشاف القناع ٤/١١٩ و ١٢٠

(الهرة) ينبغى أن تربط ويكف شرها [١] .

أما ما يتلفه الكلب العقور لغير العقر، كما لو ولغ فى إناء، أو بال، فلايضمن، لأن هذا لايختص به الكلب العقور [٢] .

رابعا : ضمان سقوط المبانى :

١١٠ - بحث الفقهاء موضوع سقوط المبانى وضمانها بعنوان: الحائط المائل. ويتناول القول فى ضمان الحائط، مايلحق به، من الشرفات والمصاعد والميازيب والأجنحة، إذا شيدت مطلة على ملك الآخرين أو الطريق العام ومايتصل بها من أحكام .

وقد ميز الفقهاء، بين ما إذا كان البناء، أو الحائط أو نحوه، مبنيا من الأصل متداعيا ذا خلل، أو مائلا، وبين ما إذا كان الخلل طارئا، فهما حالتان :

الحالة الأولى: الخلل الأصلى فى البناء:

١١١ - هو الخلل الموجود فى البناء، منذ الإنشاء، كأن أنشىء مائلا إلى الطريق العام أو أشرع الجناح أو الميزاب أو الشرفة، بغير إذن، أو أشرعه فى غير ملكه .

قال الحنفية والمالكية إن سقط البناء فى هذه الحال، فأتلف إنسانا أو حيوانا أو مالا، كان ذلك مضمونا على صاحبه، مطلقا من غير تفصيل [١] ، ومن غير إشهاد ولا طلب، لأن فى البناء تعديا ظاهرا ثابتا منذ الابتداء وذلك بشغل هواء الطريق بالبناء، وهواء الطريق كأصل الطريق حق المارة، فمن أحدث فيه شيئا، كان متعديا ضامنا [٢] .

والشافعية لايفرقون فى الضمان، بين أن يأذن الإمام فى الإشراع أولا، لأن الانتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، بأن لايضر بالمارة، وماتولد منه مضمون، وإن كان إشراعا جائزا .

لكن ما تولد من الجناح، فى درب منسدّ، بغير إذن أهله، مضمون، وبإذنهم لاضمان فيه [٣] .

وقال الحنابلة : وإذا بنى فى ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فتلف به شئ أو سقط على شئ فأتلفه ضمنه، لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع

---

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢١٣/٤، وانظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وحاشية البجيرمى عليه المسماة: التجريد لنفع العبيد ٢٢٦/٤ (ط: بولاق: ١٣٠٩ هـ) . وحاشية البجيرمى على الخطيب ١٩١/٤

(٢) المغنى بالشرح الكبير١٠/٣٥٨، وكشاف القناع ١٢٠/٤

(١) جواهر الإكليل ٢٩٧/٢، وشرح الزرقانى ١١٧/٨، والشرح الكبير للدردير ٣٥٦/٤، ومنح الجليل ٥٥٩/٤

(٢) المبسوط ٢٧/٩، والهداية بشروحها ٢٥٤/٩، ومجمع الضمانات ١٨٣ودرر الحكام١١١/٢، والدر المختار ٣٨٥/٥، وشرح التحرير بحاشية الشرقاوى ٤٦٠/٢، وروضة الطالبين ٣٢١/٩

(٣) شرح المحلى وحاشية القليوبى عليه ١٤٨/٤، وروضة الطالبين ٣١٩/٩

بالبناء فى هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره فى غير ملكه، فأشبه مالو نصب فيه منجلا يصيد به [١].

الحالة الثانية: الخلل الطارىء:

١١٢ - إذا أنشىء البناء مستقيما ثم مال، أو سليما ثم تشقق ووقع، وحدث بسبب وقوعه تلف، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية - استحسانا - والمالكية، وهو المختار عند الحنابلة [٢]، والمروى عن على - رضى الله عنه - وشريح والنخعى والشعبى وغيرهم من التابعين [٣] إلى أنه يضمن ماتلف به، من نفس أو حيوان أو مال، إذا طولب صاحبه بالنقض، وأشهد عليه، ومضت مدة يقدر على النقض خلالها، ولم يفعل.

وهذا قول عند الشافعية، فقد قالوا: إن أمكنه هدمه أو إصلاحه، ضمن، لتقصيره بترك النقض والإصلاح [٤].

والقياس عند الحنفية عدم الضمان، لأنه لم يوجد من المالك صُنْعٌ هو تعد، لأن البناء كان فى ملكه مستقيما، والميلان وشغل الهواء ليس من فعله، فلايضمن، كما إذا لم يشهد عليه [١]، ولما قالوه فى هذه المسألة: ومن قتله الحجر، بغير فعل البشر، فهو بالإجماع هدر [٢].

ووجه الاستحسان: ما روى عن الأئمة من الصحابة والتابعين المذكورين، وأن الحائط لما مال فقد شغل هواء الطريق بملكه، ورفعه بقدرة صاحبه، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك، فإذا امتنع مع تمكنه صار متعديا.

ولأنه لو لم يضمن يمتنع من الهدم، فينقطع المارة خوفا على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام [٣].

ومع ذلك فقد نص الحنفية على أن الشرط هو التقدم، دون الإشهاد، لأن المطالبة تتحقق، وينعدم به معنى العذر فى حقه، وهو الجهل بميل الحائط [٤].

أما الإشهاد فللتمكن من إثباته عند الإنكار، فكان من باب الاحتياط [٥].

---

(١) المغنى بالشرح الكبير ٩/ ٥٧١، ٥٧٢

(٢) المغنى ٩/ ٥٧٢ والشرح الكبير معه ٥/ ٤٥٠، والدسوقى ٤/ ٣٥٦

(٣) المبسوط ٢٧/ ٥ وتبيين الحقائق ٦/ ١٤٧

(٤) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى وعميرة ٤/ ١٤٨

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٧ والفتاوى الخيرية لنفع البرية، لخير الدين الأيوبى العليمى ٢/ ١٨٣ (ط بولاق ١٢٧٣هـ)

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٤٧

(٣) الهداية بشروحها ٩/ ٢٥٣ وتكملة البحر الرائق للطورى ٨/ ٤٠٣ والمبسوط ٢٧/ ١٢ وانظرالدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٨٤، ٣٨٥

(٤) المبسوط ٢٧/ ٩.

(٥) البدائع ٧/ ٢٨٦ والهداية بشروحها ٩/ ٢٥٤ ودررالحكام ٢/ ١١٠

والمالكية يشترطون الإشهاد مع الإنذار، فإذا انتفى الإنذار والإشهاد فلاضمان، إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن [١]، كما أن الإشهاد المعتبر عندهم يكون عند الحاكم، أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان الإشهاد عند الحاكم [٢].

١١٣ - وشروط التقدم أو الإنذار هى :

ومعنى التقدم : طلب النقض ممن يملكه [٣]، وذلك بأن يقول المتقدم : إن حائطك هذا مخوف، أو يقول : مائل فانقضه أو اهدمه ، حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ، ولو قال: ينبغى أن تهدمه، فذلك مشورة [٤].

أ - أن يكون التقدم ممن له حق ومصلحة فى الطلب .

وفرقوا فى هذا: بين ما إذا كان الحائط مائلا إلى الطريق العام، وبين ما إذا كان مائلا إلى ملك إنسان :

ففى الصورة الأولى: يصح التقدم من كل مكلف، مسلم أو غيره، وليس للمتقدم ولاللقاضى حق إبراء صاحب الحائط، ولا تأخيره بعد المطالبة، لأنه حق العامة، وتصرفه فى حق العامة نافذ - كما يقول الحصكفى نقلا عن الذخيرة - فيما ينفعهم، لافيما يضرهم [١].

وفى الصورة الثانية: لايصح التقدم إلا من المالك الذى شغل الحائط هواء ملكه، كما أن له حق الإبراء والتأخير [٢].

بل نصت المجلة (فى المادة: ٩٢٨) على أنه لو كان الحائط مائلا إلى الطريق الخاص، يلزم أن يكون الذى تقدم ممن له حق المرور فى ذلك الطريق .

ب - أن يكون الطلب قبل السقوط بمدة يقدر على النقض خلالها ، لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثناه فى الشرع [٣].

ج - أن يكون التقدم بعد ميل الحائط، فلو طلب قبل الميل لم يصح، لعدم التعدى .

د - أن يكون التقدم إلى من يملك النقض، كالمالك وولى الصغير، ووصيه ووصى المجنون، والراهن، وكذا الواقف والقيم على الوقف وأحد الشركاء [٤]، بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع، لأنهم

(١) الشرح الكبير للدردير٤/٣٥٦ .
(٢) المرجع السابق، وانظر منح الجليل ٤/٥٥٩ .
(٣) رد المحتار ٥/٣٨٥ وتكملة البحر الرائق للطورى ٨/٤٠٣ .
(٤) رد المحتاره/٣٨٤ .

(١) الدر المختار ٥/٣٨٥
(٢) المبسوط ٢٧/١٣ وتكملة البحر الرائق ٨/٤٠٤ ومجمع الأنهر ٢/٦٥٨، ٦٥٩ وانظر المغنى بالشرح الكبير ٩/٥٧٣، ٥٧٤ .
(٣) رد المحتار ٥/٣٨٤ نقلا عن القهستانى .
(٤) الدر المختار ٥/٣٨٤ ومجمع الأنهر ٢/٦٥٨ ومجمع الضمانات ص ١٨٢

ليست لهم قدرة على التصرف، فلايفيد طلب النقض منهم، ولايعتبر فيهم الإنذار كما قال الدردير [١]، ولهذا لا يضمنون ما تلف من سقوطه، بل قال الحصكفي: لا ضمان أصلا على ساكن ولا مالك [٢].

ومحل هذه الشروط - كما قال الدسوقي - إذا كان منكرا للميلان، أما إذا كان مقراً به فلايشترط ذلك [٣].

١١٤ - وذهب الشافعية إلى عدم الضمان مطلقا بسقوط البناء، إذا مال بعد بنائه مستقيماً ولو تقدم إليه، وأشهد عليه.

قال النووي: إن لم يتمكن من هدمه وإصلاحه، فلاضمان قطعا، وكذا إن تمكن على الأصح . . ولافرق بين أن يطالبه الوالي أو غيره بالنقض، وبين أن لايطالب [٤]، وهذا هو القياس، كما تقدم، ووجهه: أنه بنى في ملكه، والهلاك حصل بغير فعله [٥]، وأن الميل نفسه لم يحصل بفعله [٦]، وأن ما كان أوله غير مضمون، لاينقلب مضمونا بتغيير الحال [١].

وذهب بعض الحنابلة، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق، إلى أنه يضمن ما تلف به وإن لم يطالب بالنقض، وذلك لأنه متعد بتركه مائلا، فضمن ماتلف به، كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء، ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ماتلف، ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلا، أو كان مائلا إلى ملكه [٢].

لكن نص أحمد، هو عدم الضمان - كما يقول ابن قدامة - أما لو طولب بالنقض، فقد توقف فيه أحمد، وذهب بعض الأصحاب إلى الضمان فيه [٣].

أما الضمان الواجب بسقوط الأبنية، عند القائلين به، فهو:

أ - أن ماتلف به من النفوس، ففيه الدية على عاقلة مالك البناء.

ب - وما تلف به من الأموال فعلى مالك البناء، لأن العاقلة لاتعقل المال [٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣٥٦/٤ .
(٢) الدر المختار ٣٨٥/٥
(٣) حاشية الدسوقي ٣٥٦/٤ .
(٤) روضة الطالبين ٣٢١/٩ .
(٥) روضة الطالبين ٣٢١/٩ .
(٦) شرح المحلي على المنهاج ١٤٨/٤، وشرح التحرير وحاشية الشرقاوي عليه ٤٥٩/٢ .

(١) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٤٥٩/٢ .
(٢) المغني ٥٧٢/٩، والشرح الكبير مع المغني ٤٥١/٥ .
(٣) المغني بالشرح الكبير ٥٧٢/٩ .
(٤) الدر المختار ورد المحتار ٣٨٥/٥ .

ج - ولا تجب على المالك الكفارة - عند الحنفية - ولايحرم من الميراث والوصية، لأنه قتل بسبب، وذلك لعدم القتل مباشرة، وإنما ألحق بالمباشر فى الضمان، صيانة للدم عن الهدر، على خلاف الأصل، فبقى فى الكفارة وحرمان الميراث على الأصل [١].

وعند الشافعية والجمهور: هو ملحق بالخطأ فى أحكامه، إذ لاقتل بسبب عندهم، ففيه الكفارة، وفيه الحرمان من الميراث والوصية، لأن الشارع أنزله منزلة القاتل [٢].

خامساً : ضمان التلف بالأشياء:

١١٥ - أكثر ما يعرض التلف بالأشياء، بسبب إلقائها فى الطرقات والشوارع، أو بسبب وضعها فى غير مواضعها المخصصة لها .

ويمكن تقسيم الأشياء إلى خطرة، وغير خطرة، أى عادية .

القسم الأول :

ضمان التلف الحاصل بالأشياء العادية غير الخطرة:

١١٦ - يرد الفقهاء مسائل التلف الحاصل بالأشياء العادية، غير الخطرة، إلى هذه القواعد والأصول:

الأول: كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه لايضمن مايترتب على وضعها فيه من ضرر، لأن الجواز الشرعى ينافى الضمان .

الثانى: كل موضع لايجوز له أن يضع فيه أشياءه يضمن ما ينشأ عن وضعها فيه من أضرار، مادامت فى ذلك الموضع، فإن زالت عنه لم يضمن [١].

الثالث: كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولد عنه من ضرر [٢].

الرابع: أن المرور فى طريق المسلمين مباح، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه [٣].

الخامس: أن المتسبب ضامن إذا كان متعديا، وإلا لايضمن، والمباشر ضامن مطلقا [٤].

ومن الفروع التى انبثقت منها هذه الأصول:

أ - من وضع جرة أو شيئا فى طريق لايملكه فتلف به شىء ضمن، ولو زال

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/٣٤٢ر ٣٨١ وتبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ٦/١٤٣، ١٤٤، والكفاية شرح الهداية بتصرف ٩/١٤٨، وبدائع الصنائع ٧/٢٧٤ .

(٢) الهداية بشروحها ٩/١٤٨، والقوانين الفقهية ٢٨٨، وشرح الخرشى ٨/٤٩، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/١٠٢ وشرح المحلى بحاشيتى القليوبى وعميرة ٤/١٦٢، والمغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٧ و٧/١٦١، ١٦٢ .

---

(١) جامع الفصولين ٢/٨٨ نقلا عن فتاوى القاضى ظهير الدين، ببعض تصرف .

(٢) نفسه، بتصرف .

(٣) الدر المختار ٥/٣٨٦ . وانظر شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى القليوبى وعميرة ٤/١٤٨ .

(٤) رد المحتار ٥/٣٨٦

ذلك الشيء الموضوع أولا إلى موضع آخر، (غير الطريق) فتلف به شيء، برىء واضعه ولم يضمن [١].

ب - لو قعد فى الطريق ليبيع، فتلف بقعدته شيء: فإن كان قعد بإذن الإمام لايضمنه، وإن كان بغير إذنه يضمنه [٢]. وللحنابلة قولان فى الضمان [٣].

ج - ولو وضع جرة على حائط، فأهوت بها الريح، وتلف بوقوعها شيء، لم يضمن، إذ انقطع أثر فعله بوضعه، وهو غير متعد فى هذا الوضع بأن وضعت الجرة وضعا مأمونا، فلايضاف إليه التلف [٤].

د - لو حمل فى الطريق شيئا على دابته أو سيارته، فسقط المحمول على شيء فأتلفه أو اصطدم بشيء فكسره، ضمن الحامل، لأن الحمل فى الطريق مباح بشرط السلامة، ولأنه أثر فعله.

ولو عثر أحد بالحمل ضمن، لأنه هو الواضع، فلم ينقطع أثر فعله [٥].

هـ - لو ألقى فى الطريق قشرا، فزلقت به

(١) جامع الفصولين ٢/٨٨

(٢) جامع الفصولين ٢/٨٨

(٣) الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٤٩

(٤) جامع الفصولين ٢/٨٨ رامزا إلى الزيادات. وانظر الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٥٨ (ط دار إحياء التراث العربى فى بيروت).

(٥) مجمع الأنهر والدر المنتقى بهامشه ٢/٦٥٣ والدر المختار ٥/٣٨٢، والفتاوى الخانية ٣/٤٥٨.

دابة، ضمن، لأنه غير مأذون فيه [١]، وهو الصحيح عند الشافعية، ومقابل الصحيح عندهم: أنه غير مضمون، لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ماذكر [٢].

وكذا لو رش فى الطريق ماء، فتلفت به دابة، ضمن [٣]، وقال القليوبى: إنه غير مضمون إذا كان لمصلحة عامة، ولم يجاوز العادة، وإلا فهو مضمون عل الراش، لأنه المباشر [٤].

القسم الثانى:

ضمان التلف بالأشياء الخطرة:

١١٧ - روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ - «إذا مر أحدكم فى مسجدنا أو فى سوقنا، ومعه نبل، فليمسك على نصالها - أو قال: فليقبض بكفه - أن يصيب أحدا من المسلمين منها بشيء» [٥].

وفى الفروع: لو انفلتت فأس من يد قصاب، كان يكسر العظم، فأتلف عضو

(١) جامع الفصولين ٢/٨٨

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٤/١٤٩، وروضة الطالبين ٩/٣٢٢.

(٣) رد المحتار ٥/٣٨١، وقارن بالفتاوى الخانية ٣/٤٥٨ فقد فصل القول فيها بعض الشيء.

(٤) حاشية القليوبى على شرح المحلى ٤/١٤٩، وروضة الطالبين ٩/٣٢٣.

(٥) حديث: «إذا مر أحدكم في مسجدنا» أخرجه البخارى (الفتح ١٢/٢٤، ومسلم ٤/٢٠١٩.

إنسان، يضمن، وهو خطأ [١]. ولا تعليل للضمان فى هذه المسألة إلا التقصير فى رعاية هذه الآلة الحادة، وعدم الاحتراز أثناء الاستعمال، فاستدل بوقوع الضرر على التعدى، وأقيم مقامه.

وقال الحنفية: إن ذا اليد على الأشياء الخطرة يضمن من الأضرار المترتبة عليها ماكان بفعله، ولايضمن ماكان بغير فعله.
ومن نصوصهم:

أ - لو خرج البارود من البندقية بفعله، فأصاب آدميا أو مالا ضمن، قياسا على مالو طارت شرارة من ضرب الحداد، فأصابت ثوب مار فى الطريق، ضمن الحداد [٢].

ب - ولو هبت الريح فحملت نارا، وألقتها على البندقية، فخرج البارود، لاضمان [٣].

ج - ولو وقع الزند المتصل بالبندقية المجربة، التى تستعمل في زماننا، على البارود بنفسه، فخرجت رصاصتها، أو مابجوفها، فأتلف مالا أو آدميا، فإنه لاضمان [٤].

(١) واقعات المفتين لقدرى أفندى الشيخ عبد القادربن يوسف ص ٦٤ (ط الأولى، فى بولاق: ١٣٠٠هـ) وانظر فروعا أخرى فى مجمع الأنهر ٢/ ٦٦١ ولسان الحكام لابن الشحنة ص ١٠٨

(٢) جامع الفصولين وحاشية خير الدين الرملى عليه ٢/ ٤٩، ٩٠.

(٣) حاشية الرملى على جامع الفصولين ٨٩ السطر الأخير.

(٤) الحاشية نفسها ٢/ ٩٠.

ضمان الاصطدام:

تناول الفقهاء حوادث الاصطدام، وميزوا بين اصطدام الإنسان والحيوان، وبين اصطدام الأشياء كالسفن ونحوها.

أولا: اصطدام الإنسان:

١١٨ - ذهب الحنفية إلى أنه إذا اصطدم الفارسان خطأ وماتامنه ضمنت عاقلة كل فارس دية الآخر إذا وقعا على القفا، وإذا وقعا على وجوههما يهدر دمهما.
ولو كانا عامدين فعلى عاقلة كلٍ نصف الدية، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط.

وإذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل، فسقطا على القفا وماتا هدر دمهما، لموت كل بقوة نفسه، فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على الآخر، لموته بقوة صاحبه [١].

وعند المالكية: إن تصادم مكلفان عمدا، أو تجاذبا حبلا فماتا معا، فلا قصاص ولا دية وإن مات أحدهما فقط فالقود.

وإن تصادما خطأ فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وإن مات أحدهما فديته على من بقى منها.

(١) ابن عابدين والدر المختار ٥/ ٣٨٨ - ٣٨٩.

وإن كان التجاذب لمصلحة فلاقصاص ولادية، كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعان حبلا لإصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر .

ولو تصادم الصبيان فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، سواء حصل التصادم أو التجاذب بقصد أوبغير قصد، لأن فعل الصبيان عمدا حكمه كالخطأ [١] .

وذهب الشافعية : إلى أنه إذا اصطدم شخصان - راكبان أو ماشيان، أو راكب وماش طويل - بلاقصد، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة، لأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فيهدر النصف، ولأنه خطأ محض، ولافرق بين أن يقعا منكبّين أو مستلقيين، أو أحدهما منكبًّا والآخر مستلقيا .

وإن قصدا الاصطدام فنصف الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الآخر، لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف، ولأن القتل حينئذ شبه عمد فتكون الدية مغلظة، ولاقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، لأن الغالب أن الاصطدام لايفضى إلى الموت .

والصحيح أن على كل منهما فى تركته كفارتين : إحداهما لقتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه، لاشتراكهما فى إهلاك نفسين، بناء على أن الكفارة لاتتجزأ .

وفى تركة كل منهما نصف قيمة دية الآخر، لاشتراكهما فى الإتلاف، مع هدر فعل كل منهما فى حق نفسه .

ولو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، سواء أسقطا منكبَّيْن أم مستلقيين، أم أحدهما منكبّا والآخر مستلقيا، وإن قطعه غيرهما فديتهما على عاقلته [١] .

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا اصطدم الفارسان، فعلى كل واحد من المصطدمين ضمان ماتلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال، سواء كانا مقبلين أم مدبرين، لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية، فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة إذا ثبت هذا، فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها، وإن نقصت فعليه نقصها .

فإن كان أحدهما يسير بين يدى الآخر، فأدركه الثانى فصدمه فماتت الدابتان، أو

(١) حاشية الدسوقى ٤/٢٤٧

(١) مغنى المحتاج ٤/٨٩ - ٩٠ .

إحداهما فالضمان على اللاحق، لأنه الصادم والآخر مصدوم، فهو بمنزلة الواقف .

وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا، فعلى السائر قيمة دابة الواقف، نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف، فكان الضمان عليه وإن مات هو أودابته فهو هدر، لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين، لأن التلف حصل من فعلهما، وإن كان الواقف متعديا بوقوفه، مثل أن يقف فى طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر، لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه، كما لو وضع حجرا فى الطريق، أو جلس فى طريق ضيق فعثر به إنسان .

وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، روى هذا عن على ـ رضى الله عنه ـ والخلاف ـ ههنا ـ فى الضمان كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان، إلا أنه لاتقاصّ ـ ههنا ـ فى الضمان، لأنه على غير من له الحق، لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما، وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هى الوارثة، أويكون الضمان على المتصادمين تقاصّا، ولايجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمدا أو خطأ، لأن الصدمة لاتقتل غالبا، فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ[1] .

ثانيا: اصطدام الأشياء: السفن والسيارات:

١١٩ ـ قال الفقهاء: إذا كان الاصطدام بسبب قاهر أو مفاجىء، كهبوب الريح أو العواصف، فلاضمان على أحد .

وإذا كان الاصطدام بسبب تفريط أحد ربانى السفينتين ـ أو قائدى السيارتين ـ كان الضمان عليه وحده .

ومعيار التفريط ـ كما يقول ابن قدامة ـ أن يكون الربان ـ وكذلك القائد ـ قادرا على ضبط سفينته ـ أو سيارته ـ أو ردّها عن الأخرى، فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدها إلى ناحية أخرى فلم يفعل، أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها[2] .

وإذا كانت إحدى السفينتين واقفة، والأخرى سائرة، فلا شىء على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة، إن كان القيم مفرطا .

وإذا كانتا ماشيتين متساويتين، بأن كانتا في بحر أو ماء راكد، ضمن المفرط سفينة الآخر، بما فيها من مال أو نفس .

أما إذا كانتا غير متساويتين، بأن كانت

---

(١) المغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٥٩ ـ ٣٦٠ .
(٢) المغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٦١ .

إحداهما منحدرة، والأخرى صاعدة فعلى المنحدر ضمان الصاعدة، لأنها تنحدر عليها من علو، فيكون ذلك سببا فى غرقها، فتنزل المنحدرة منزلة السائرة، والصاعدة منزلة الواقفة، إلا أن يكون التفريط من المصعد فيكون، الضمان عليه، لأنه المفرط [١].

وقال الشافعية فى اصطدام السفن: السفينتان كالدابتين، والملاحان كالراكبين إن كانتا لهما [٢].

وأطلق ابن جزى قوله: إذا اصطدم مركبان فى جريهما، فانكسر أحدهما أو كلاهما، فلاضمان فى ذلك [٣].

انتفاء الضمان :

ينتفى الضمان ـ بوجه عام ـ بأسباب كثيرة، من أهمها:

أ ـ دفع الصائل :

١٢٠ ـ يشترط فى دفع الصائل، لانتفاء الإثم وانتفاء الضمان ـ بوجه عام ـ مايلى:

١ ـ أن يكون الصول حالا، والصائل شاهرا سلاحه أو سيفه، ويخاف منه الهلاك [٤]، بحيث لايمكن المصول عليه،

(١) الشرح الكبير مع المغنى ٤٥٦/٥، ٤٥٧ .
(٢) شرح المحلى على المنهاج بحاشيتى القليوبى وعميرة ١٥١/٤، ١٥٢ .
(٣) القوانين الفقهية ٢١٨ .
(٤) الوجيز ١٨٥/٢ .

أن يلجأ إلى السلطة ليدفعه عنه [١].

٢ ـ أن يسبقه إنذار وإعلام للصائل، إذا كان ممن يفهم الخطاب كالآدمى [٢]، وذلك بأن يناشده الله، فيقول: ناشدتك الله إلا ماخليت سبيلى، ثلاث مرات، أو يعظه، أو يزجره لعله ينكف، فأما غيره، كالصبى والمجنون ـ وفى حكمهما البهيمة ـ فإن إنذارهم غير مفيد، وهذا مالم يعاجل بالقتال، وإلا فلا إنذار، قال الخرشى: والظاهر أن الإنذار مستحب [٣]، وهو الذى قاله الدردير: بعد الإنذار ندبا [٤].

وقال الغزالى: ويجب تقديم الإنذار، فى كل دفع، إلا فى مسألة النظر إلى حرم الإنسان من كوة [٣].

٣ ـ كما يشترط أن يكون الدفع على سبيل التدرج: فما أمكن دفعه بالقول لا يدفع بالضرب، وما أمكن دفعه بالضرب لا يدفع بالقتل، [٦] وذلك تطبيقا للقواعد الفقهية المقررة فى نحو هذا:

(١) الدر المختار ٣٥١/٥ .
(٢) جواهر الإكليل ٢٩٧/٢ .
(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ١١٢/٨ .
(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقى عليه ٣٥٧/٤ .
(٥) الوجيز ١٨٥/٢ بتصرف .
(٦) انظر الدر المختار ٣٥١/٥، ومنح الجليل ٥٦٩/٤ .

كقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

٤ - وشرط المالكية أن لا يقدر المصول عليه على الهروب، من غير مضرة تحصل له، فإن كان يقدر على ذلك بلا مضرة ولا مشقة تلحقه، لم يجز له قتل الصائل، بل ولا جرحه [٥]، ويجب هربه منه ارتكابا لأخف الضررين [٢].

الضمان فى دفع الصائل:

١٢١- ذهب الجمهور إلى أنه إن أدى دفع الصائل إلى قتله، فلا شىء على الدافع [١].

وللتفصيل . ر. مصطلح: (صيال) .

ب - حال الضرورة:

١٢٢ - الضرورة: نازلة لا مدفع لها ، أو كما يقول أهل الأصول: نازلة لا مدفع لها إلا بارتكاب محظور يباح فعله لأجلها .

ومن النصوص الواردة فى أحوال الضرورة :

١ - حريق وقع فى محلة، فهدم رجل دار غيره، بغير أمر صاحبه، وبغير إذن من السلطان، حتى ينقطع عن داره، ضمن ولم يأثم .

قال الرملى: وفيه دليل على أنه لو كان بأمر السلطان لا يضمن، ووجهه: أن له ولاية عامة، يصح أمره لدفع الضرر العام . وبه صرح فى الخانية [١].

٢ - يجوز أكل الميتة كما يجوز أكل مال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر [٢].

٣ - لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل [٣].

٤ - إذا مضت مدة الإجارة، والزرع بقل، لم يحصد بعد، فإنه يترك بالقضاء أو الرضى، بأجر المثل إلى إدراكه رعاية للجانبين، لأن له نهاية [٤].

ج - حال تنفيذ الأمر:

١٢٣ - يشترط لانتفاء الضمان عن المأمور وثبوته على الآمر ، مايلى:

١ - أن يكون المأمور به جائز الفعل، فلو لم يكن جائزا فعله ضمن الفاعل لا الآمر، فلو أمر غيره بتخريق ثوبِ ثالثٍ ضمن المخرق لا الآمر [٥].

٢ - أن تكون للآمر ولاية على المأمور، فإن لم

---

(١) شرح الخرشى ٨/١١٢ .
(٢) جواهرالإكليل ٢/٢٩٧، ومنح الجليل ٤/٥٦٢ .
(٣) شرح المحلى على المنهاج ٤/٢٠٦ وانظر جواهر الإكليل ٢/٢٩٧، والمغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٥١ .

(١) حاشية الرملى على جامع الفصولين ٢/٤٩ عن التتارخانية .
(٢) الأشباه للسيوطى ص ٨٤ وما بعدها، ومنافع الرقائق للكوز الحصارى مصطفى بن محمد، شرح مجامع الحقائق للخادمى ص٣١٢ .(ط الآستانة: ١٣٠٨هـ) .
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .
(٤) الدر المختار وردالمحتار عليه ٥/٢١ .
(٥) جامع الفصولين ٢/٧٨ رامزا إلى عدة المفتين للنسفى .

تكن له ولاية عليه، وأمره بأخذ مال غيره فأخذه، ضمن الآخذ لا الآمر، لعدم الولاية عليه أصلاً، [١] فلم يصح الأمر، وفى كل موضع لم يصح الأمر كان الضمان على المأمور، ولم يضمن الآمر [٢].

وإذا صح الأمر بالشرطين السابقين، وقع الضمان على الآمر، وانتفى عن المأمور ولو كان مباشراً، لأنه معذور لوجوب طاعته لمن هو فى ولايته، كالولد إذا أمره أبوه، والموظف إذا أمره رئيسه.

قال الحصكفى: الآمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا إذا كان الآمرسلطانا أو أبًا أو سيداً، أو كان المأمور صبيا أو عبدا [٣].

وكذا إذا كان مجنونا، أو كان أجيراً للآمر [٤].

د ـ حال تنفيذ إذن المالك وغيره:

١٢٤ ـ الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذنه، فإن أذن وترتب على الفعل المأذون به ضرر انتفى الضمان، لكن ذلك مشروط: بأن يكون الشيء المأذون بإتلافه، مملوكا للآذن، أو له ولاية عليه.

وأن يكون الآذن بحيث يملك هو التصرف فيه، وإتلافه، لكونه مباحا له.

وعبر المالكية عن ذلك بأن يكون الإذن معتبرا شرعاً [٥].

وقال الشافعية: ممن يعتبر إذنه [١]، فلو انتفى الإذن أصلاً، كما لو استخدم سيارة غيره بغير إذنه، أو قاد دابته، أو ساقها، أو حمل عليها شيئاً، أو ركبها فعطبت، فهو ضامن [٣].

أو انتفى الملك ـ كما لو أذن شخص لآخر بفعل ترتب عليه إتلاف ملك غيره ـ ضمن المأذون له، لأنه لا يجوز التصرف فى مال غيره بلا إذنه ولا ولايته [٤].

ولو أذن الآخر بإتلاف ماله، فأتلفه فلا ضمان، كما لو قال له: أحرق ثوبى ففعل، فلا يغرم [٥]، إلا الوديعة إذا أذن له بإتلافها يضمنها، لالتزامه حفظها [٦]، ولو داوى الطبيب صبيا بإذن من الصبى نفسه، فمات أو عطب، ضمن الطبيب، ولو كان الطبيب عالماً، ولو لم يقصر، ولو أصاب وجه العلم

---

(١) حاشية الرملى على جامع الفصولين ٢/٧٨:
(٢) جامع الفصولين فى الموضع نفسه، رامزا إلى الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد.
(٣) الدر المختاره/١٣٦.
(٤) رد المحتار ٥/١٣٦، وجامع الفصولين ٢/٧٨ ومجمع الضمانات ص ١٥٧.

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ٤/٣٥٥.
(٢) شرح المحلى على المنهاج ٤/٢١٠.
(٣) مجمع الضمانات ١٤٥و١٤٦.
(٤) الدر المختار ٥/١٢٧ وانظر جامع الفصولين ٢/٧٨.
(٥) منح الجليل ٤/٣٤٧.
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير٤/٣٥٥.

والصنعة لأن إذن الصبى غير معتبر شرعاً [١].

وكذا لو أذن الرشيد لطبيب فى قتله ففعل، لأن هذا الإذن غير معتبر شرعا، وهذا عند المالكية [٢].

وقال الحنفية: لو قال له اقتلنى فقتله، ضمن ديته، لأن الإباحة لا تجرى فى النفس، لأن الإنسان لا يملك إتلاف نفسه، لأنه محرم شرعا، لكن يسقط القصاص، لشبهة الإذن، كما يقول الحصكفى [٣]، وهو قول للشافعية [٤].

وفى قول للحنفية: لا تجب الدية أيضاً [٥]، وهو قول سحنون من المالكية [٦]، وهو الأظهر عند الشافعية، فهو هدر للإذن [٧]، وفى قول ابن قاسم: يقتل [٨]، وهو قول الحنفية [٩].

(١) الشرح الكبير للدردير ٣٥٥/٤ وشرح الخرشى وحاشية العدوى ١١١/٨ .
(٢) يؤخذ من حاشية الدسوقى بتصرف ٣٥٥/٤ .
(٣) الدر المختار ٣٥٢/٥، وانظر البدائع ٢٣٦/٧ .
(٤) مغنى المحتاج ٥٠/٤، وانظر كشاف القناع ٥/٦ .
(٥) الدر المختار ٣٥٢/٥، والبدائع ٢٣٦/٧ .
(٦) منح الجليل ٣٤٦/٤ .
(٧) مغنى المحتاج ٥٠/٤ .
(٨) منح الجليل ٣٤٦/٤ . وانظر جواهر الإكليل ٢٥٥/٢ والقوانين الفقهية ص ٢٦٦ .
(٩) مجمع الضمانات ١٦٠ .

هـ - حال تنفيذ أمر الحاكم أو إذنه:

١٢٥ - إذا ترتب على تنفيذ أمر الحاكم، أو إذنه بالفعل ضرر، ففيه خلاف وتفصيل .

فلو حفر حفرة فى طريق المسلمين العام، أو فى مكان عام لهم، كالسوق والمنتدى والمحتطب والمقبرة، أو أنشأ بناء، أو شق ترعة، أو نصب خيمة، فعطب بها رجل، أو تلف بها إنسان، فديته على عاقلة الحافر، وإن تلف بها حيوان، فضمانه فى ماله، لأن ذلك تعد وتجاوز، وهو محظور فى الشرع صيانة لحق العامة لا خلاف فى ذلك .

فإن كان ذلك بإذن الحاكم أو أمره أو أمر نائبه: فذهب الحنفية إلى أنه لا يضمن، لأنه غير متعد حينئذ، فإن للإمام ولاية عامة على الطريق، إذ ناب عن العامة، فكان كمن فعله فى ملكه [١].

وقال المالكية: لو حفر بئراً فى طريق المسلمين فتلف فيها آدمى أو غيره ضمن الحافر لتسببه فى تلفه، أذن السلطان أو لم يأذن ويمنع من ذلك البناء [٢].

وقال الشافعية: لو حفر بطريق ضيق

(١) الهداية بشروحها ٢٤٦/٩، والمبسوط ٢٥/٢٧، والبدائع ٢٧٨/٧ ومجمع الأنهر ٦٥١/٢، و ٦٥٢، ومجمع الضمانات ص ١٧٨ والدر المختار ٥/ ٣٨٠، ٣٨١
(٢) جواهر الإكليل ١٤٨/٢، والدسوقى ٤٤٤/٣ والقوانين الفقهية ص٢٢٤ .

يضر المارة فهو مضمون وإن أذن فيه الإمام، إذ ليس له الإذن فيما يضر، ولو حفر فى طريق لا يضر المارة وأذن فيه الإمام فلا ضمان، سواء حفر لمصلحة نفسه أو لمصلحة المسلمين، وإن لم يأذن فإن حفر لمصلحته فقط فالضمان فيه، أو لمصلحة عامة فلا ضمان فى الأظهر لجوازه، ومقابل الأظهر: فيه الضمان، لأن الجواز مشروط بسلامة العاقبة [1].

وفصل الحنابلة ناظرين إلى الطريق :-

فإن كان الطريق ضيقا، فعليه ضمان من هلك به، لأنه متعد، سواء أذن الإمام أو لم يأذن، فإنه ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين، ولو فعل ذلك الإمام، يضمن ما تلف به، التعدية .

وإن كان الطريق واسعا، فحفر فى مكان يضر بالمسلمين، فعليه الضمان كذلك .

وإن حفر فى مكان لا ضرر فيه، نظرنا : فإن حفر لنفسه، ضمن ما تلف بها، سواء حفرها بإذن الإمام، أو بغير إذنه وإن حفرها لنفع المسلمين - كما لو حفرها لينزل فيها ماء المطر، أو لتشرب منه المارة - فلا يضمن، إذا كان بإذن الإمام ، وإن كان بغير إذنه، ففيه روايتان :

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ٨٢/٥ وما بعدها. وشرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى ١٤٧/٤ و ١٤٨.

إحداهما : أنه لا يضمن .

والأخرى : أنه يضمن، لأنه افتات على الإمام [1] .

الضمان فى الزكاة :

فى ضمان زكاة المال، إذا هلك النصاب حالتان :

الحالة الأولى :

١٢٦ - لو هلك المال بعد تمام الحول، والتمكن من الأداء : فذهب الجمهور، أن الزكاة تضمن بالتأخير، وعليه الفتوى عند الحنفية [2] .

وذهب بعض الحنفية كأبى بكر الرازى، إلى عدم الضمان فى هذه الحال، لأن وجوب الزكاة على التراخى، وذلك لإطلاق الأمر بالزكاة، ومطلق الأمر لا يقتضى الفور، فيجوز للمكلف تأخيره، كما يقول الكمال [3] .

الحالة الثانية :

١٢٧ - لو أتلف المالك المال بعد الحول، قبل التمكن من إخراج الزكاة، فإنها مضمونة عند

(١) المغنى بالشرح الكبير ٥٦٦/٩ و ٥٦٧ وانظر كشاف القناع ٦/٦و٨.

(٢) الدر المختار بهامش رد المحتار عليه ١٢/٢ و ١٣ . والقوانين الفقهية ص ٦٨ وروضة الطالبين ٢٢٣/٢ وكشاف القناع ١٨٢/٢ وانظر المغنى مع الشرح الكبير ٥٤٢/٢ و ٥٤٣ .

(٣) فتح القدير ١١٤/٢ . ٢ن .

الجمهور أيضا، وهو الذى أطلقه النووى [١]، وأحد قولين عند الحنفية [٢]، لأنها كما قال البهوتى استقرت بمضى الحول [٣]، وعلله الحنفية بوجود التعدى منه.

والقول الآخر عند الحنفية: أنه لا يضمن [٤].

١٢٨ - لو دفع المزكّى زكاته بتحرّ، إلى من ظن أنه مصرفها، فبان غير ذلك ففى الإجزاء أو عدمه أى الضمان خلاف ينظر فى (زكاة).

الضمان فى الحج عن الغير:

١٢٩ - ذهب جمهور الفقهاء، إلى جواز الاستئجار على الحج [٥]، وفى تضمين من يحج عن غيره التفصيل التالى:

أ - إذا أفسد الحاج عن غيره حجه متعمدا، بأن بدا له فرجع من بعض الطريق أو جامع قبل الوقوف، فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من المال، لإفساده الحج، ويعيده من مال نفسه عند الحنفية [٦].

وقال النووى: إذا جامع الأجير فسد حجه، وانقلب له، فتلزمه الكفارة، والمضى فى فاسده، هذا هو المشهور.

وصرح الجمل بأنه لاشىء له على المستأجر، لأنه لم ينتفع بما فعله، وأنه مقصر.

وقال المقدسى: ويرد ما أخذ من المال، لأن الحجة لم تجزئ عن المستنيب، لتفريطه وجنابته [١].

ب - إذا أحصر الحاج عن غيره، فله التحلل [٢]، وفى دم الإحصار خلاف:

فعند أبى حنيفة ومحمد، وهو أحد وجهين عند الشافعية ورواية عند الحنابلة: أنه على الآمر، لأنه للتخلص من مشقة السفر، فهو كنفقة الرجوع ولوقوع النسك له، مع عدم إساءة الأجير [٣].

وعند أبى يوسف، وهو الوجه الثانى عند الشافعية ورواية عند الحنابلة أنه فى ضمان الأجير، كما لو أفسده [٤].

ج - إذا فاته الحج، بغير تقصير منه بنوم،

---

(١) روضة الطالبين ٢/٢٢٣.
(٢) رد المحتار ٢/٢١.
(٣) كشاف القناع ٢/١٨٢.
(٤) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢١ وانظر بدائع الصنائع ٢/٦٣ ومجمع الضمانات ص ٧.
(٥) القوانين الفقهية ص ٨٧ وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٣٨٨ والمغنى ٣/١٨٠.
(٦) الدر المختار ٢/٢٤٧ ومجمع الضمانات ص ٨.

(١) روضة الطالبين ٣/٢٩ وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٣٩٥ والمغنى - بالشرح الكبير - ٣/١٨٢ و ١٨٣ وكشاف القناع ٢/٣٩٨.
(٢) روضة الطالبين ٣/٣٢.
(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٤٦ وحاشية الجمل ٣/٣٩٥ والمغنى ٣/١٨٢.
(٤) روضة الطالبين ٣/٣٢ والمغنى ٣/١٨٢ وانظر رد المحتار ٢/٢٤٦.

أو تأخر عن القافلة، أو غيرهما، من غير إحصار، بل بآفة سماوية - لايضمن عند الحنفية النفقة، لأنه فاته بغير صنعه، وعليه الحج من قابل، لأن الحجة وجبت عليه بالشروع، فلزمه قضاؤها [١].

قال النووى : ولا شىء للأجير فى المذهب [٢].

دم القِرَان والتمتع :

١٣٠ - اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه دم القران والتمتع فى الحج عن الغير :

قال الحنفية : دم القِرَان والتمتع على الحاج - أى المأمور بالحج عن غيره - إن أذن له الآمر بالقران والتمتع، وإلا فيصير مخالفا، فيضمن النفقة [٣].

وللشافعية تفصيل وتفرقة بين ما إذا كانت الإجارة على الذمة أو العين، وكان قد أمره بالحج، فقرن أو تمتع [٤].

وقال الحنابلة : دم التمتع والقران على المستنيب، إن أذن له فيهما، وإن لم يؤذن فعليه [٥] (ر : قران وتمتع) .

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢٤٦/٢ وروضة الطالبين ٣٢/٣ .
(٢) روضة الطالبين ٣٢/٣ .
(٣) الدر المختار ٢٤٧/٢ .
(٤) روضة الطالبين ٢٨/٣ .
(٥) المغنى مع الشرح الكبير ١٨٢/٣ . والإنصاف ٤٢٠/٣ وكشاف القناع ٣٩٨/٢ .

١٣١ - أما ما يلزم من الدماء بفعل المحظورات فعلى الحاج وهو المأمور لأنه لم يؤذن له فى الجناية، فكان موجبها عليه، كما لو لم يكن نائبًا [١].

وكل ما لزمه بمخالفته، فضمانه منه كما يقول البهوتى [٢].

الضمان فى الأضحية :

١٣٢ - لو مضت أيام الأضحية، ولم يذبح أو ذبح شخص أضحية غيره بغير إذنه، ففى ذلك تفصيل ينظر فى (أضحية) .

ضمان صيد الحرم :

١٣٣ - نهى الشارع عن صيد المحرم، بحج أو عمرة، حيوانا بريا، إذا كان مأكول اللحم - عند الجمهور - من طير أو دابة، سواء أصيد من حرم أم من غيره، وذلك بقوله تعالى : ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ [٣] .

وأطلق المالكية عدم جواز قتل شىء من صيد البر، ما أكل لحمه وما لم يؤكل، لكنهم أجازوا - كالجمهور - قتل الحيوانات المضرة : كالأسد، والذئب، والحية، والفأرة،

(١) الدر المختار ٢٤٧/٢ وروضة الطالبين ٢٩/٣ والمغنى مع الشرح الكبير ١٨٢/٣ .
(٢) كشاف القناع ٣٩٨/٢ .
(٣) سورة المائدة ٩٦ .

والعقرب، والكلب العقور [١]، بل استحب الحنابلة قتلها [٢]، ولا يقتل ضب ولا خنزير ولا قرد، إلا أن يخاف من عاديته [٣].

وأوجب الشارع فى الصيد المنهى عنه بالحرم وبالنسبة للمحرم ضمان مثل الحيوان المصيد من الأنعام، فيذبحه فى الحرم ويتصدق به، أو ضمان قيمته من الطعام - إن لم يكن له مثل - فيتصدق بالقيمة [٤]، أو صيام يوم عن طعام كل مسكين، وهو المد عند الشافعية، ونصف الصاع من البر، أو الصاع من الشعير عند الحنفية [٥].

وهذا التخيير فى الجزاء، لقوله تعالى: ﴿فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النعم ...﴾ الآية [٦].

ضمان الطبيب ونحوه :

١٣٤ - مثل الطبيب: الحجام، والختان، والبيطار، وفى ضمانهم خلاف:

يقول الحنفية: فى الطبيب إذا أجرى جراحة لشخص فمات، إذا كان الشق بإذن، وكان معتادا، ولم يكن فاحشًا خارج الرسم، لا يضمن. وقالوا: لو قال الطبيب: أنا ضامن إن مات لا يضمن ديته لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل، أو لأن هذا الشرط غير مقدور عليه، كما هو شرط المكفول به [١].

وقال ابن نجيم: قطع الحجام لحما من عينه، وكان غير حاذق، فعميت، فعليه نصف الدية [٢].

وقال المالكية: فى الطبيب والبيطار والحجام، يختن الصبى، ويقلع الضرس، فيموت صاحبه لاضمان على هؤلاء، لأنه مما فيه التعزير، وهذا إذا لم يخطىء فى فعله؛ فإن أخطأ فالدية على عاقلته.

وينظر: فإن كان عارفاً فلا يعاقب على خطئه، وإن كان غير عارف، وغر من نفسه، فيؤدب بالضرب والسجن [٣]، وقالوا: الطبيب إذا جهل أو قصر ضمن، والضمان على العاقلة، وكذا إذا داوى بلا إذن، أو بلا إذن معتبر، كالصبى [٤].

---

(١) القوانين الفقهية ص ٩٢ وجواهر الإكليل ١/١٩٤ وكشاف القناع ٢/٤٣٨و٤٣٩.
(٢) كشاف القناع ٢/٤٣٩.
(٣) القوانين الفقهية ص ٩٢.
(٤) الدر المختار ٢/٢١٥ وجواهر الإكليل ١/١٩٨و ١٩٩ والقوانين الفقهية ص ٩٣. وشرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٢/١٤٤.
(٥) الدر المختار ٢/٢١٥ .
(٦) سورة المائدة ٩٥.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/٣٦٤.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٠ وراجع مسائل نحو هذا فى الفتاوى الخيرية للعليمى ٢/١٧٦ والعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٣٥ (ط. بولاق: ١٢٧٠ هـ).
(٣) القوانين الفقهية ص ٢٢١ وانظر جواهر الإكليل ٢/٢٩٦.
(٤) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى عليه ٤/٣٥٥.

وقال الشافعى : فى الحجام والختان ونحوهما : إن كان فعل ما يفعله مثله ، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة ، فلا ضمان عليه ، وله أجره . . وإن كان فعل ما لا يفعله مثله ، كان ضامنا ، ولا أجر له فى الأصح [1] .

وللشافعية فى الختان تفصيل بين الولى وغيره : فمن ختنه فى سن لا يحتمله ، لزمه القصاص ، إلا الوالد ، وإن احتمله ، وختنه ولىّ ختانٍ ، فلا ضمان عليه فى الأصح [2] .

ضمان المعزر :

١٣٥ - قال الحنفية : من عزره الإمام فهلك ، فدمه هدر ، وذلك لأن الإمام مأمور بالتعزير ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة فى التعزير الواجب [3] ، وقيده جمهور المالكية بأن يظن الإمام سلامته ، وإلا ضمن [4] ، وكذلك الشافعية يرون التعزير مقيدًا بسلامة العاقبة [5] .

ومعنى هذا : أن التعزير إذا أفضى إلى التلف لا يضمن عند الجمهور بشرط ظن سلامة العاقبة ، لأنه مأذون فيه ، فلا يضمن ، كالحدود ، وهذا ما لم يسرف - كما نص عليه الحنابلة بأن يجاوز المعتاد ، أو ما يحصل به المقصود ، أو يضرب من لا عقل له من صبى أو مجنون أو معتوه ، فإنه يضمن حينئذ ، لأنه غير مأذون بذلك شرعا [4]

وللتفصيل يراجع مصطلح : (تعزير) .

ضمان المؤدب والمعلم :

١٣٦ - ذهب الفقهاء إلى منع التأديب والتعليم بقصد الإتلاف وترتب المسئولية على ذلك ، واختلفوا فى حكم الهلاك من التأديب المعتاد ، وفى ضمانه تفصيل ينظر فى مصطلحى : (تأديب ف ١١ ، وتعليم ف ١٤) .

ضمان قطاع الطريق :

١٣٧ - اختلف الفقهاء فى تضمين قطاع الطريق ما أخذوه من الأموال أثناء الحرابة ، وذلك بعد إقامة الحد عليهم فذهب جمهور الفقهاء إلى تضمينهم ، وفى ذلك تفصيل ينظر فى (حرابة فـ ٢٢) .

ضمان البغاة :

١٣٨ - لا خلاف فى أن العادل إذا أصاب

---

(١) الأم - بتصرف - ٦/١٦٦ (ط. بولاق: ١٣٢١هـ).

(٢) شرح المحلى بحاشية القليوبى عليه ٤/٢١١ وقارن بالمغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٤٩و٣٥٠.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٣/١٨٩.

(٤) جواهر الإكليل ٢/٢٩٦ والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى عليه ٤/٣٥٥ ومنح الجليل ٤/٥٥٦،٥٥٧.

(٥) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٤/٢٠٩.

---

(١) كشاف القناع ٦/١٦ وقارن بالمغنى بالشرح الكبير ١٠/٣٤٩.

من أهل البغى، من دم أو جراحة، أو مال استهلكه أنه لا ضمان عليه، وذلك فى حال الحرب وحال الخروج، لأنه ضرورة، ولأنا مأمورون بقتالهم، فلا نضمن ما تولد منه [١] .

أما إذا أصاب الباغى من أهل العدل شيئاً من نفس أو مال فمذهب الجمهور - وهو الراجح عند الشافعية - أنه موضوع ، ولا ضمان فيه .

وفى قول للشافعية : أنه مضمون، يقول الرملى من الشافعية : لو أتلفوا علينا نفساً أو مالاً ضمنوه، وعلق عليه الشبراملسى بقوله : أى بغير القصاص [٢] ، وعلله الشربينى بأنها فرقتان من المسلمين، محقة ومبطلة، فلا يستويان فى سقوط الغرم، كقطاع الطريق، لشبهة تأويلها [٣] .

واستدل الجمهور بما روى عن الزهرى، أنه قال : وقعت الفتنة، وأصحاب رسول الله ﷺ - متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع [٤] .

قال الكاسانى : ومثله لا يكذب، فوقع الإجماع من الصحابة - رضى الله عنهم - على ذلك، وهو حجة قاطعة [١] .

ولأن الولاية من الجانبين منقطعة، لوجود المنعة، فلم يكن وجوب الضمان مفيداً لتعذر الاستيفاء، فلم يجب [٢] .

ولأن تضمينهم يفضى إلى تنفيرهم من الرجوع إلى الطاعة فسقط، كأهل الحرب، أو كأهل العدل .

هذا الحكم فى حال الحرب، أما فى غير حال الحرب، فمضمون [٣] .

ضمان السارق للمسروق :

١٣٩ - لا خلاف بين الفقهاء فى أن المسروق إن كان قائما فإنه يجب رده إلى من سرق منه .

فإن تلف ففى ضمانه تفصيل ينظر فى مصطلح (سرقة ف ٧٩، ٨٠ جـ ٢٤) .

ضمان إتلاف آلات اللهو :

١٤٠ - آلة اللهو : كالمزمار، والدف، والربط، والطبل، والطنبور، وفى ضمانها بعض الخلاف :

---

(١) البدائع ٧/١٤١ ومغنى المحتاج ٤/١٢٥ ونهاية المحتاج ٧/٤٠٧ وكشاف القناع ٦/١٦٥ .
(٢) نهاية المحتاج ٧/٤٠٨ .
(٣) مغنى المحتاج ٤/١٢٥ .
(٤) البدائع ٧/١٤١، وكشاف القناع ٦/١٦٥ فقد أورده بصيغة = أخرى، وقال: ذكره أحمد فى رواية الأثرم، واحتج به ، رواه الخلال.

---

(١) البدائع ٧/١٤١ .
(٢) نفس المرجع .
(٣) كشاف القناع ٥/١٦٥ .

فمـــذهب الجمهـور، والصـاحبـين من الحنفية، أنها لا تضمن بالإتـلاف وذلك : لأنها ليست محترمـة، لا يجوز بيعهـا ولا تملكهـا [١] ، ولأنها محرمـة الاستعـمال، ولا حرمة لصنعتها [٢] .

ومـذهب أبي حنيفـة أنه يضمن بكسرها قيمتهـا خشبًـا منحوتا صالحا لغير اللهو لا مثلها، ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن، وفى البربط يضمن قيمته قصعة ثـريد .

ويصـح بيعهـا، لأنها أمـوال متقـومـة، لصلاحيتها بالانتفاع بها فى غير اللهو، فلم تناف الضمان، كالأمة المغنية [٣] ، بخلاف الخمــر فإنها حرام لعينهـا ، والفتوى على مذهب الصـاحبـين، أنـه لا يضمنها، ولا يصح بيعها [٤] .

قالـوا : وأمـا طبـل الغـزاة والصيادين، والـدف الـذى يبـاح ضربـه فى العـرس، فمضون اتفاقا [٥]، كالأمة المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل، حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر [١] .

وذكر ابن عابدين، أن هذا الاختلاف بين أبي حنيفـة وبـين صاحبيه إنـما هو : فى الضـمان، دون إباحة إتلاف المعازف، وفيما يصلح لعمــل آخـر، وإلا لم يضمن شيئـا اتفاقا، وفيما إذا فعل بغير إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفـاقا.وفى غير عود المغنى وخابية الخمار، لأنه لو لم يكسرها لعاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذمى ضمن اتفاقا قيمتـه بالغا ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه، لأنه مال متقوم فى حقه [٢] .

ضمان ما يترتب على ترك الفعل :

١٤١ ـ لمال المسلم حرمـة كما لنفسـه، وقد اختلف الفقهاء فى تضمين من يترك فعلا من شأنه إنقاذ مال المسلم من الضياع، أو نفسه من الهلاك .

ولتفصيل ذلـك ينـظر مصــطلح ترك (ف ١٢ ـ ١٤) .

ترك الشهادة والرجوع عنها :

١٤٢ ـ ذهـب الـفـقهـاء إلى أن من يترك

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٣٦/٤ والمغنى بالشرح الكبير ٤٤٥/٥و٤٤٦ .
(٢) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبى ٣٣/٣ .
(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ١٣٤/٥ .
(٤) الدر المختار ١٣٥/٥ .
(٥) نفس المرجـع .

(١) نفس المرجـع .
(٢) رد المحتار ١٣٥/٥ .

الشهادة بعد طلبها منه وعلمه أن تركها يؤدى إلى ضياع الحق الذى طلبت من أجله آثم، لقوله تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [١] .

ونص المالكية على أن من ترك الشهادة بعد طلبها منه وعلمه أن تركها يؤدى إلى ضياع الحق يضمن [٢] .

وفى الرجوع عن الشهادة بعد أدائها وضمان مايترتب على ذلك تفصيل ينظر فى مصطلح (رجوع ف ٣٦ ، ٣٧) .

قطع الوثائق :

١٤٣ - نص المالكية على أنه إذا قطع وثيقة، فضاع ما فيها من الحقوق، فهو ضامن، لتسببه فى الإتلاف وضياع الحق، سواء أفعل ذلك عمداً أم خطأ، لأن العمد أو الخطأ فى أموال الناس سواء - كما يقول الدسوقى - وكذا إذا أمسك الوثيقة بمال، أو عفو عن دم .

ولو قتل شاهدى الحق، أو قتل أحدهما وهو لا يثبت إلا بشهادتهما، فالأظهر أنه يغرم جميع الحق، وجميع المال وفى قتله تردد [٣] .

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .
(٢) جواهر الإكليل ١/٢١٥ ، وحاشية الدسوقى ٢/١١٢ .
(٣) القوانين الفقهية ص ٢١٨ والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ٢/١١١ .

تضمين السعاة :

١٤٤ - إذا سعى لدى السلطان لدفع أذاه عنه، ولا يرتفع أذاه إلا بذلك، أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه فلا ضمان فى ذلك، عند الحنفية .

وإذا سعى لدى السلطان، وقال : إن فلانا وجد كنزا، فغرمه السلطان، فظهر كذبه، ضمن، إلا إن كان السلطان عدلا، أو قد يغرم أو لا يغرم، لكن الفتوى اليوم - كما نقل ابن عابدين عن المنح - بوجوب الضمان على الساعى مطلقا .

والسعاية الموجبة للضمان : أن يتكلم بكذب يكون سببا لأخذ المال من شخص، أو كان صادقًا لكن لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال : وجد مالا وقد وجد المال، فهذا يوجب الضمان، إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب .

ولو كان السلطان يغرم البتة بمثل هذه السعاية، ضمن [١] .

وكذا يضمن لو سعى بغير حق - عند محمد - زجرًا للساعى ، وبه يفتى ويعزر ولو مات الساعى فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته، وهو الصحيح [٢] ،

(١) رد المحتار ٥/١٣٥ وجامع الفصولين ٢/٧٩ .
(٢) الدر المختار ٥/١٣٥ .

وذلك دفعا للفساد وزجراً للساعى، وإن كان غير مباشر، فإن السعى سبب محض لإهلاك المال، والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا [١] .

ونقل الرملى عن القنية : شكا عند الوالى بغير حق، فضرب المشكو عليه، فكسر سنه أو يده، يضمن الشاكى أرشه، كالمال [٢] .

وتعرض المالكية لمسألة الشاكي للحاكم ممن ظلمه، كالغاصب وقالوا : إذا شكاه إلى حاكم ظالم، مع وجود حاكم منصف، فغرمه الحاكم زائدا عما يلزمه شرعا، بأن تجاوز الحد الشرعى، قالوا : يغرم .

وفى فتوى : أنه يضمن الشاكى جميع ما غرمه السلطان الظالم للمشكو.

وفى قول ثالث: أنـه لا يضمن الشاكى شيئا مطلقا، وإن ظلم فى شكواه، وإن أثـم وأدب [٣] .

ونص الحنـابلة على أنـه لو غرم إنسان، بسبب كذب عليه عنـد ولى الأمر، فللغارم تغـريم الكاذب عليه لتسببه فى ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه، لأنه المباشر [٤] .

إلقاء المتاع من السفينة :

١٤٥ ـ قال الحنفية : إذا أشرفت سفينة على الغرق، فألقى بعضهم حنطة غيره فى البحر، حتى خفت السفينة، يضمن قيمتها فى تلك الحال، أى مشرفة على الغرق، ولا شيء على الغائب الذى له مال فيها، ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن بالإلقاء، بأن قال : إذا تحققت هذه الحال فألقوا، اعتبر إذنه [١] .

وقالوا : إذا خشي على الأنفس، فاتفقوا على إلقـاء الأمتعة فالغرم بعدد الرؤوس إذا قصـد حفظ الأنفس خاصة ـ كما يقول ابن عابدين ـ لأنها لحفظ الأنفس، وهذا اختيار الحصكفى وهو أحد أقوال ثلاثة، ثانيها : أنه على الأملاك مطلقا، ثالثها عكسه [٢] .

ولو خشى على الأمتعة فقط ـ بأن كانت فى موضع لا تغرق فيه الأنفس ـ فهى على قدر الأمـوال، وإذا خشي عليهـما، فهى على قدرهمـا، فمن كان غائبـا، وأذن بالإلقاء، اعتبر ماله، لا نفسه .

ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه فقـط .

ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه [٣] .

وقـال المـالكية : إذا خيف على السفينة الغـرق، جاز طرح ما فيها من المتاع، أذن أربابه أو لم يأذنوا، إذا رجى بذلك نجاته،

(١) رد المحتار ٥/٣٦٠.
(٢) حاشية الرملى على جامع الفصولين ٢/٧٩.
(٣) جواهر الإكليل ٢/١٥٢.
(٤) كشاف القناع ٤/١١٦.

(١) رد المحتار ٥/١٧٢.
(٢) رد المحتار فى الموضع نفسه.
(٣) نفس المرجـع.

وكـان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه [١].

وقال الشافعية : إذا أشرفت سفينة فيها متـاع وركـاب على غرق، وخيف هلاك الركاب، جاز إلقاء بعض المتاع فى البحر، لسلامة البعض الآخر : أى لرجائها، وقال البلقينى : بشرط إذن المالك [٢].

وقال النووى : ويجب لرجاء نجاة الراكب [٣].

وقالوا ـ أيضا ـ ويجب إلقاؤه ـ وإن لم يأذن مالكـه ـ إذا خيف الهـلاك لسـلامة حيوان محترم، بخلاف غير المحترم، كحربى ومرتد. ويجب إلقاء حيوان، ولو محترما، لسلامة آدمى محترم، إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه.

وقـال الأذرعـى : ينبغى أن يراعى فى الإلقـاء تقـديم الأخس فالأخس قيمـة من المتـاع إن أمكن، حفـظا للمال ما أمكن، قالوا : وهذا إذا كان الملقى غير المالك [٤].

وقـالـوا : يجب إلقـاء ما لا روح فيه لتخليص ذى روح، وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميين. وإذا انـدفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه [١].

قال النووى فى منهاجه : فإن طرح مال غيره بلا إذن ضمنـه، وإلا فلا [٢]، كأكـل المضطر طعام غيره بغير إذنه [٣].

قالـوا : ولـو قال : ألق متـاعـك وعـلىّ ضمانه، أو على أنى ضامن ضمن، ولو اقتصر على : ألق، فلا، على المذهب [٤] ـ لعدم الالتزام ـ.

والحنـابلة قالوا بهذه الفروع :

أ ـ إذا ألقى بعض الركبان متاعه، لتخف السفينة وتسلم من الغرق، لم يضمنه أحد، لأنـه أتلف متـاع نفسه باختياره، لصلاحه وصلاح غيره.

ب ـ وإن ألقى متـاع غيره بغـير أمـره، ضمنه وحده.

ج ـ وإن قال لغيره : ألق متاعك فقبل منه، لم يضمنه له، لأنه لم يلتزم ضمانه.

د ـ وإن قال : ألق وأنا ضامن له، أو : وعـلىّ قيمتـه، لزمه ضمانه، لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحته، فوجب له العوض على ما التـزمه . . .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢١٨.
(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٩٠.
(٣) منهاج الطالبين، مع مغنى المحتاج ٤/٩٢ (ط. دار الفكر فى بيروت).
(٤) حاشية الجمل ٥/٩٠.

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/٩٠.
(٢) منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ٤/٩٣.
(٣) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/٩٠.
(٤) المنهاج مع مغنى المحتاج ٤/٩٣.

هـ - وإن قال : ألقه وعليّ وعلى ركبان السفينة ضمانه، فألقاه، ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه ضمانه وحده، لأنه التزم ضمانه جميعه، فلزمه ما التزمه ، وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك، مثل أن يقول : نحن نضمن لك أو على كل واحد مناضمان قسطه لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان لأنه لم يضمن إلا حصته، وإنما أخبر عن الباقين بالضمان، فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان .

وإن التزم ضمان الجميع، وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك، لزمه ضمان الكل [١] .

منع المالك عن ملكه حتى يهلك :

١٤٦ - مذهب الحنفية والشافعية، فى مسألة منع المالك عن ملكه حتى يهلك، وإزالة يده عنه، هو عدم الضمان .

قال الحنفية : لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت، يأثم، ولا يضمن .

نقل هذا ابن عابدين [٢] عن ابن نجيم فى البحر، وعلله بأن الهلاك لم يحصل بنفس فعله، كما لو فتح القفص فطار العصفور، فإنه لا يضمن، لأن الطيران بفعل العصفور، لا بنفس فتح الباب .

والمنصوص فى مسألة فتح القفص، أنه قول أبى حنيفة، وفى قول محمد يضمن، وبه كان يفتى أبو القاسم الصفار .

واستدل بهذه المسألة صاحب البحر، على أنه لا يلزم من الإثم الضمان [١] .

وقال الشافعية : إن حبس المالك عن الماشية لاضمان فيه [٢] ، وكذا لو منع مالك زرع أو دابة من السقى ، فهلك لا ضمان فى ذلك [٣] .

ويبدو أن مذهب المالكية فى مسألة منع المالك، هو الضمان، للتسبب فى الإتلاف [٤] .

وهو أيضا مذهب الحنابلة، إذ عللوا الضمان بأنه لتسببه بتعديه [٥] .

ومن فروعهم فى ذلك : أنه لو أزال يد إنسان عن حيوان فهرب يضمنه، لتسببه فى فواته، أو أزال يده الحافظة لمتاعه حتى نهبه الناس، أو أفسدته النار، أو الماء، يضمنه .

وقالوا : لرب المال تضمين فاتح الباب

---

(١) المغنى بالشرح الكبير ٣٦٣/١٠.
(٢) رد المحتار ٣١٩/٣.

(١) جامع الفصولين ٨٤/٢ ورد المحتار ٣١٩/٣.
(٢) الوجيز ٢٠٦/١ .
(٣) حاشية القليوبى على شرح المحلى ٢٦/٣ .
(٤) القوانين الفقهية ص ٢١٨ وجواهر الإكليل ١ ؛ ٢١٥ .
(٥) كشاف القناع ١١٦/٤و١١٧ .

لتسببه فى الإضاعة ، والقرار على الآخذ لمباشرته .

فإن ضمن رب المال الآخذ لم يرجع على أحد، وإن ضمن الفاتح رجع على الآخذ [١] .

تضمين المجتهد والمفتى :

١٤٧ - قال المالكية : لا شىء على مجتهد أتلف شيئًا بفتواه .

أما غير المجتهد، فيضمن إن نصبه السلطان أو نائبه للفتوى، لأنها كوظيفة عمل قصر فيها .

وإن لم يكن منتصبا للفتوى، وهو مقلد، ففى ضمانه قولان، مبنيان على الخلاف فى الغرور القولى :

هل يوجب الضمان، أولا ؟ والمشهور عدم الضمان .

والظاهر - كما نقل الدسوقى - أنه إن قصر فى مراجعة النقول، ضمن، وإلا فلا، ولو صادف خطؤه، لأنه فعل مقدوره، ولأن المشهور عدم الضمان بالغرور القولى [٢] .

ونص السيوطى على أنه : لو أفتى المفتى إنسانا بإتلاف، ثم تبين خطؤه كان الضمان على المفتى [١] .

تفويت منافع الإنسان وتعطيلها :

١٤٨ - تعطيل المنفعة : إمساكها بدون استعمال، أما استيفاؤها فيكون باستعمالها [٢]، والتفويت تعطيل،ويفرق جمهور الفقهاء بين استيفاء منافع الإنسان، وبين تفويتها، بوجه عام فى تفصيل :

فنص المالكية على أن تعطيل منافع الإنسان وتفويتها، لا ضمان فيه، كما لو حبس امرأة حتى منعها من التزوج، أو الحمل من زوجها، أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها، لا شىء عليه .

أما لو استوفى المنفعة، كما لو وطىء البضع أو استخدم الحر فإنه يضمن ذلك، فعليه فى وطء الحرة صداق مثلها، ولو كانت ثيبًا، وعليه فى وطء الأمة مانقصها [٣]،ونص الشافعية على أن منفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت بالوطء، وتضمن بمهر المثل، ولا تضمن بفوات، لأن اليد لا تثبت عليها، إذ

---

(١) نفس المرجع ٤/١١٧و١١٨ وانظر الروض المربع ٢/٢٥٢ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٤٤ .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ١٤٥ (ط . مصطفى محمد . القاهرة: ١٣٥٩هـ) .

(٢) رد المحتار ٥/١٣٥ نقلا عن الدرر.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه، بتصرف ٣/٤٥٤ .

اليد فى بضع المرأة لها، وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بتفويت فى الأصح، كأن قهره على عمل . وفى قول ثان لهم : تضمن بالفوات أيضا، لأنها لتقويها فى عقد الإجارة الفاسدة تشبه منفعة المال .

ودليل القول الأول : أن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنفعته تفوت تحت يده [١] .

ونص الحنابلة على أن الحر لا يضمن بالغصب، ويضمن بالإتلاف ، فلو أخذ حرا فحبسه، فمات عنده لم يضمنه، لأنه ليس بمال .

وإن استعمله مكرها، لزمه أجر مثله، لأنه استوفى منافعه، وهى متقومة، فلزمه ضمانها، ولو حبسه مدة لمثلها أجر، ففيه وجهان :

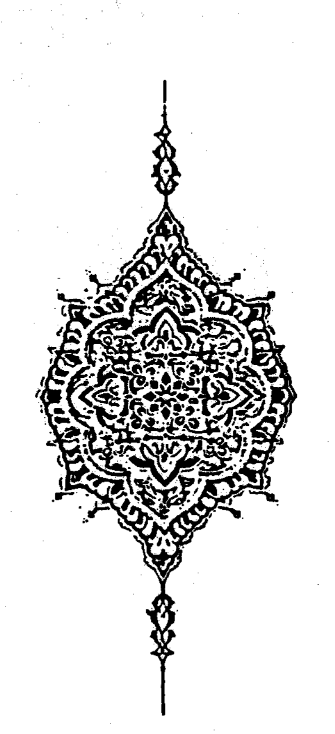
أحدهما : أنه يلزمه أجر تلك المدة، لأنه فوت منفعته، وهى مال فيجوز أخذ العوض عنها .

والثانى : لايلزمه لأنها تابعة لما لايصح غصبه .

ولو منعه العمل من غير حبس، لم يضمن منافعه وجها واحدا [٢] .

(١) شرح المحلى على المنهاج بحاشية القليوبى عليه ٣/٣٣و٣٤ .
(٢) المغنى بالشرح الكبير ٥/٤٤٨ .

أما الحنفية فلا يقولون بالضمان بتفويت منافع الإنسان، لأنه لا يدخل تحت اليد، فليس بمال، فلا تضمن منافع بدنه [١] .



(١) انظر الدر المختار ٥/١٣١ و ١٣٢ ومجمع الضمانات ص ١٢٦ وجامع الفصولين ٢/٩٢ .

ضَمان الدَّرَك

التعريف:

١ ـ الدرك: بفتحتين، وسكون الراء لغة، اسم من أدركت الرجل أي لحقته، وقد جاء عن النبي ﷺ «أنه كان يتعوذ من جَهْد البلاء ودرك الشقاء» [١] أي من لحاق الشقاء.

قال الجوهري: الدرك التبعة، قال أبو سعيد المتولي: سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله [٢].

ويستعمل الفقهاء كذلك هذا اللفظ بمعنى التبعة أي المطالبة والمؤاخذة [٣].

فقد عرف الحنفية ضمان الدرك: بأنه التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع [٤].

وعرفه الشافعية بأنه: هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة، سواء أكان الثمن معينا أم في الذمة [١].

ولا يخرج تعريف الفقهاء الآخرين لضمان الدرك عما قاله الحنفية والشافعية في تعريفه [٢]. ويعبر عنه الحنابلة بضمان العهدة، كما يعبر عنه الحنفية في الغالب بالكفالة بالدرك [٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العهدة:

٢ ـ العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب [٤].

والعهدة أعم من الدرك، لأن العهدة قد تطلق على الصك القديم، وقد تطلق على العقد وعلى حقوقه، وعلى الدرك وعلى الخيار، بخلاف الدرك فإنه يستعمل في ضمان الاستحقاق عرفا [٥].

---

(١) حديث: «أنه ﷺ كان يتعوذ من جهد البلاء...» أخرجه البخاري (١١/١٤٨) من حديث أبي هريرة.

(٢) المصباح المنير مادة (درك) وتهذيب الأسماء واللغات ٣/١٠٤ نشر دار الكتب العلمية، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٢٤

(٣) العناية بهامش فتح القدير ٥/٤٠٣ (ط. الأميرية)، ومغني المحتاج ٢/٢٠١ (نشر دار إحياء التراث العربي)، والشرقاوي على التحرير ٢/١٢١

(٤) الاختيار ٢/١٧٢، ١٧٣، وبدائع الصنائع ٦/٩، ابن عابدين ٤/٢٦٤ والبناية ٦/٧٤٤، وفتح القدير ٥/٤٠٣

---

(١) الشرقاوي على التحرير ٢/١٢١

(٢) كشاف القناع ٣/٣٦٩، والمغني ٤/٥٩٦، منح الجليل ٣/٢٤٩

(٣) كشاف القناع ٣/٣٦٩، والمغني ٤/٥٩٦، والبناية ٦/٧٤٤، وفتح القدير ٥/٤٠٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٢٤

(٤) التعريفات للجرجاني.

(٥) البناية ٦/٧٩١، ٧٩٢، وفتح القدير ٥/٤٣٥

الحكم الإجمالي:

٣ ـ ضمان الدرك جائز عند جمهور الفقهاء، ومنع بعض الشافعية ضمان الدرك لكونه ضمان مالم يجب [١].

ألفاظ ضمان الدرك:

٤ ـ من ألفاظ هذا الضمان عند جمهور الفقهاء أن يقول الضامن: ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه، أو يقول للمشترى: ضمنت خلاصك منه [٢].

قال ابن قدامة: إن العهدة صارت فى العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن، والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية [٣].

ويرى الحنفية أن ضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها، لإطلاقها على الصك وعلى العقد، وعلى حقوقه وعلى الدرك، فبطل للجهالة، بخلاف ضمان الدرك [٤]، قال ابن نجيم: ولا يقال ينبغى أن يصرف إلى ما يجوز

(١) البناية ٧٤٤/٦، وفتح القدير ٤٠٣/٥، ومجمع الضمانات ص ٢٧٥، والاختيار ١٧٢/٢، والمغنى ٥٩٦/٤، ومنح الجليل ٢٤٩/٣، ومغنى المحتاج ٢٠١/٢، وروضة الطالبين ٢٤٦/٤

(٢) المغنى ٥٩٧/٤، وروضة الطالبين ٢٤٧/٤

(٣) المغنى ٥٩٦/٤

(٤) مجمع الأنهر ١٣٥/٢، وابن عابدين ٢٧١/٤، والبناية ٧٩١/٦، والبحر الرائق ٢٥٤/٦

الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرف الضامن لأنا نقول: فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال [١].

كما أن ضمان الخلاص باطل عند أبي حنيفة، لأنه يفسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة للضامن عليه، لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليص المبيع أو ردالثمن جاز، لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق، أو رده إن لم يجز، فالخلاف راجع الى التفسير [٢].

ويرى الجمهور ومنهم أبو يوسف ومحمد أن ضمان الخلاص بمنزلة ضمان الدرك، وفسروا ضمان الخلاص بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى، فالخلاف لفظى فقط [٣].

أما ضمان خلاص المبيع بمعنى أن يشترط المشترى أن المبيع إن استحق من يده يخلصه ويسلمه بأى طريق يقدر عليه فهذا باطل، لأنه شرط لا يقدر على الوفاء به إذ المستحق ربما لا يساعده عليه [٤].

(١) البحر الرائق ٢٥٤/٦

(٢) مجمع الأنهر ١٣٥/٢، والبحر الرائق ٢٥٤/٦، وابن عابدين ٢٧١/٤، والبناية ٧٩٢/٤

(٣) البحر الرائق ٢٥٤/٦، ومجمع الأنهر ١٣٥/٢، والبناية ٧٩٢/٦، وروضة الطالبين ٢٤٧/٤

(٤) البناية ٧٩٢/٦، وروضة الطالبين ٢٤٧/٤، والمغنى ٥٩٧/٤

متعلق ضمان الدرك :

٥ ـ يقول الشافعية : إن متعلق ضمان الدرك هو عين الثمن أو المبيع إن بقى وسهل رده، وبدله أى قيمته إن عسر رده، ومثل المثلى وقيمة المتقوم إن تلف، وتعلقه بالبدل أظهر [(١)].

ويرى الحنابلة أن متعلق ضمان الدرك (ضمان العهدة) هو الثمن أو جزء منه، سواء كان الضمان عن البائع للمشترى أو عن المشترى للبائع، حيث يقولون : ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشترى وعن المشترى للبائع، فضمانه عن المشترى : هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن، وضمانه عن البائع للمشترى : هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب، فضمان العهدة فى الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه [(٢)].

ويؤخذ من عبارات فقهاء الحنفية والمالكية أن متعلق ضمان الدرك عندهم هو الثمن أيضا [(٣)]، إلا أنه يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الحنفية والمالكية فى أن الحنابلة

(١) حاشية الجمل ٣/٣٧٩

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٦

(٣) البناية ٦/٧٤٤، ومنح الجليل ٣/٢٤٩

يعتبرون ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشترى للبائع من قبيل ضمان الدرك (ضمان العهدة) فى حين يختص ضمان الدرك عند الحنفية والمالكية بالكفالة بأداء ثمن المبيع إلى المشترى وتسليمه إليه إن استحق المبيع وضبط من يده [(١)]، أما ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشترى للبائع فهو يتحقق ضمن الكفالة بالمال بشروطها .

شروط صحة ضمان الدرك :

٦ ـ من شروط صحة ضمان الدرك أن يكون المضمون دينا صحيحا، والدين الصحيح : هو مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا يصح بغيره كبدل الكتابة فإنه يسقط بالتعجيز [(٢)].

ويشترط الشافعية لصحة ضمان الدرك قبض الثمن، فلا يصح ضمان الدرك عندهم قبل قبض الثمن، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل فى يد البائع، ولايدخل الثمن فى ضمانه إلا بقبضه [(٣)].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٢٤، ومنح الجليل ٣/٢٤٩، والمغنى ٤/٥٩٦، وكشاف القناع ٣/٣٦٩

(٢) البناية ٦/٧٤٥ والأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون الأبصار ١/٣٣٦، وابن عابدين ٤/٢٦٣، وانظر مغنى المحتاج ٢/٢٠١، ٢٠٢، ومنح الجليل ٣/٢٤٩

(٣) مغنى المحتاج ٢/٢٠١، وحاشية الجمل ٣/٣٧٩، ٣٨٠، والمغنى ٤/٥٩٦

حكم ضمان الدرك فى حالتى الإطلاق والتقييد:

٧ ـ إذا أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما إذا خرج الثمن المعين مستحقا إذ هو المتبادر،لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق، فلو انفسخ البيع بما سوى الاستحقاق مثل الرد بالعيب أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية لا يؤاخذ به الضامن،لأن ذلك ليس من الدرك [١].

أما إذا قيده بغير استحقاق المبيع كخوف المشترى فساد البيع بدعوى البائع صغرا أو إكراها، أوخاف أحدهما كون العوض معيبا، أو شك المشترى فى كمال الصنجة التى تسلم بهاالمبيع، أوشك البائع فى جودة جنس الثمن فضمن الضامن ذلك صريحا صح ضمانه كضمان العهدة [٢].

وتجدر الإشارة إلى أن الكفيل بالدرك يضمن المكفول به فقط، ولايضمن مع المكفول به ضرر التغرير لأنه ليس للكفيل كفالة بذلك [٣].

مايترتب على ضمان الدرك:

أ ـ حق المشترى فى الرجوع بالثمن:

٨ ـ يترتب على ضمان الدرك حق المشترى فى الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، ويحق له مطالبة الضامن والأصيل به [١]. إلا أن الفقهاء اختلفوا فى وقت مطالبة الضامن بالثمن:

ذهب الجمهور ومنهم أبو يوسف من الحنفية إلى أن مجرد القضاء بالاستحقاق يكفي لمؤاخذة ضامن الدرك والرجوع بالثمن عليه .

وذهب الحنفية إلى أنه لايؤاخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع مالم يقض بالثمن على البائع، لأن البيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل [٢].

وذهب المالكية إلى أن الضامن يغرم الثمن حين الدرك فى غيبة البائع وعدمه [٣].

ب ـ منع دعوى التملك والشفعة:

٩ ـ ضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم

---

(١) حاشية الجمل ٣/٣٨٠، وبدائع الصنائع ٦/٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٦٥ .

(٢) كشاف القناع ٣/٣٦٩، والشرقاوى على التحرير ٢/١٢١

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام١/٦٦٥، ٦٩٨ وما بعدها .

(١) بداية المجتهد٢/٢٩٦، وابن عابدين ٤/٢٦٤، وبدائع الصنائع ٦/١٠ والشرقاوى على التحرير ٢/١٢٢

(٢) مجمع الأنهر ٢/١٣٥، ودرر الحكام ١/٦٦٣،٦٦٤،وابن عابدين ٤/٢٨٢

(٣) منح الجليل ٣/٢٤٩ وانظربداية المجتهد ٢/٢٩٦ (نشر دار المعرفة).

من الضامن بأن المبيع ملك البائع فيكون مانعا لدعوى التملك والشفعة بعد ذلك، لأن هذا الضمان لو كان مشروطا فى البيع فتمامه بقبول الضامن فكأنه هو الموجب له ثم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم من جهته، وإن لم يكن مشروطا فالمراد به إحكام البيع وترغيب المشترى فى الابتياع، إذ لايرغب فيه دون الضمان فنزل الترغيب منزلة الإقرار بملك البائع، فلا تصح دعوى الضامن الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض [١].

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه إن ضمن الشفيع العهدة للمشترى لم تسقط شفعته، لأن هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة كالإذن فى البيع والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع [٢].

الرهن بالدرك:

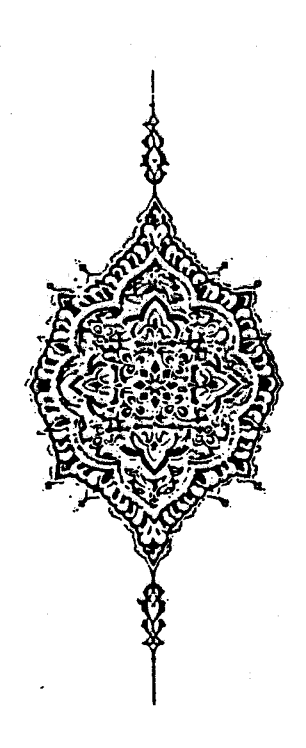
١٠ ـ الرهن بالدرك هو: أن يبيع شيئا ويسلمه إلى المشترى فيخاف المشترى أن يستحقه أحد، فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه أحد، والرهن بالدرك باطل، حتى إن المرتهن لايملك حبس الرهن إن

(١) مجمع الأنهر ٢/١٣٣، والبحر الرائق ٦/٢٥٨، ٢٥٩، ودرر الحكام ١/٦٦٥

(٢) المغنى ٥/٣٨١

قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أوْ لا، لأن الرهن جعل مشروعا لأجل الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب [١].

ونقل ابن قدامة الإجماع على عدم جوازه؛ لأنه يؤدى إلى أن يبقى الرهن مرهونا أبدا [٢].



(١) العناية بهامش تكملة الفتح ٨/٢٠٦، وبدائع الصنائع ٦/١٤٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٨٢، والمغني لابن قدامة ٤/٣٤٦، وروضة الطالبين ١٠/٣٦١

(٢) المغنى ٤/٥٩٦

ضِيافــة

التعريــف :

١ - الضيافة فى اللغة مصدر ضاف، يقال: ضاف الرجل يضيفه ضيفا، وضيافة: مال إليه ونزل به ضيفا وضيافة، وأضافه إليه أنزله عليه ضيفا، وضيافة [١].

وفى الاصطلاح: هي اسم لإكرام الضيف - وهو النازل بغيره لطلب الإكرام - والإحسان إليه [٢].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القــراء :

٢ - القــراء من قرى الضيف قراء وقرى: أضافه إليه وأطعمه .

ب - الخفــر :

٣ - يقال: خفر بالعهد يخفر إذا وفى به، وخفرت الرجل حميته وأجرته من طالبه، وخفر بالرجل إذا غدر به [٣].

(١) لسان العرب، المصباح المنير، ابن عابدين ٢/١٢١.
(٢) القليوبي ٣/٢٩٨، حاشية ابن عابدين ٢/١٢١، وحاشية البجيرمي ٣/٣٩٢.
(٣) المصباح المنير.

جـ - الإجــارة :

٤ - الإجارة من أجار الرجل إجارة: إذا أمنه وخفر به، وعليه.

الحكم التكليفى :

٥ - تعتبر الضيافة من مكارم الأخلاق، وسنة الخليل عليه الصلاة والسلام والأنبياء بعده، وقد رغب فيها الإسلام، وعدها من أمارات صدق الإيمان [١].

فقد ورد عن النبى ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» [٢]، وعنه ﷺ: «لاخير فيمن لايضيف» [٣]، وقال عليه السلام: «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه، قالوا: يا رسول الله وكيف يؤثمه؟ قال: يقيم عنده لاشيء له يقريه به» [٤].

وهى حق من حقــوق المسلم على أخيه المسلم، وقــد ذهب الحنفية والمالكية

(٤) إحياء علوم الدين ٢/١٢، ابن عابدين ٥/١٩٦.
(٥) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» أخرجه البخارى ١٠/٥٣٢ ومسلم ١/٦٨ من حديث أبى هريرة.
(٣) حديث: «لاخير فيمن لايضيف» أخرجه أحمد ٤/١٥٥ من حديث عقبة بن عامر، وأشار العراقى إلى تضعيفه فى تخريجه لإحياء علوم الدين ٢/١٢.
(٤) حديث: «الضيافة ثلاثة أيام» أخرجه مسلم ٣/١٣٥٣ من حديث أبى شريح الخزاعى.

والشافعية إلى أن الضيافة سنة، ومدتها ثلاثة أيام، وهو رواية عن أحمد.

والرواية الأخرى عن أحمد ـ وهى المذهب ـ أنها واجبة، ومدتها يوم وليلة، والكمال ثلاثة أيام. وبهذا يقول الليث بن سعد.

ويرى المالكية وجوب الضيافة فى حالة المجتاز الذى ليس عنده مايبلغه ويخاف الهلاك.

والضيافة على أهل القرى والحضر، إلا ماجاء عن الإمام مالك والإمام أحمد فى رواية أنه ليس على أهل الحضر ضيافة، وقال سحنون: الضيافة على أهل القرى، وأما أهل الحضر فإن المسافر إذا قدم الحضر وجد نزلا ـ وهو الفندق ـ فيتأكد الندب إليها ولا يتعين على أهل الحضر تعينها على أهل القرى لمعان:

أحدها: أن ذلك يتكرر على أهل الحضر، فلو التزم أهل الحضر الضيافة لما خلوا منها، وأهل القرى يندر ذلك عندهم فلا تلحقهم مشقة.

ثانيها: أن المسافر يجد فى الحضر المسكن والطعام، فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة، وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر تراد الناس عليها حكم الحضر، وهذا فيمن لا يعرفه الإنسان، وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه قرابة أوصلة ومكارمة، فحكمه فى الحضر وغيره سواء [1].

آداب الضيافة:

آداب المُضيف:

٦ - يستحب للمُضيف إيناس الضيف بالحديث الطيب والقصص التى تليق بالحال، لأن من تمام الإكرام طلاقة الوجه وطيب الحديث عند الخروج والدخول ليحصل له الانبساط، ولا يتكلف مالا يطيق لقوله ﷺ: «أنا وأتقياء أمتى برآء من التكلف» [2] وأن يقول للضيف أحيانا: «كل» من غير إلحاح، وألا يكثر السكوت عند الضيف، وأن لايغيب عنه، ولا ينهر خادمه بحضرته، وأن يخدمه بنفسه، وألا يجلسه مع من يتأذى بجلوسه أو لا يليق له الجلوس معه، وأن يأذن له بالخروج إذا استأذنه وأن

---

(١) عمدة القارى ٢٢/١١١، ١٧٣، ٨/١٣، وفتح البارى ٥/١٠٨، وفتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٤٠١، والمنتقى للباجى ٧/٢٤٢، ٢٤٣، نهاية المحتاج ٦/٣٧٦، الإنافه فى الصدقة والضيافة لابن حجر الهيثمى ص ٨٧، المغنى ٨/٦٠٣ (ط. الرياض)، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٧٨٣ وما بعدها.

(٢) حديث: «أنا وأتقياء أمتى...»
أورده الشوكانى فى الفوائد المجموعة ص ٨٦ وقال: قال النووى: ليس بثابت. وقال فى المقاصد: روى معناه بسند ضعيف.

يخرج معه إلى باب الدار تتميما لإكرامه وأن يأخذ بركاب ضيفه إذا أراد الركوب.

آداب الضيف :

٧ - من آداب الضيف أن يجلس حيث يُجلس، وأن يرضى بما يقدم إليه، وألا يقوم إلا بإذن المُضيف، وأن يدعو للمضيف بدعاء رسول الله ﷺ بأن يقول: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وَصَلّت عليكم الملائكة» [١].

مقام الضيف عند المُضيف :

٨ - من نزل ضيفا فلا يزيد مقامه عند المضيف على ثلاثة أيام، لقوله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام، فما زاد فصدقة» [٢] لئلا يتبرّم به ويضطر لإخراجه، إلا إن الحّ عليه ربّ المنزل بالمقام عنده عن خلوص قلب فله المقام.

أكل طعام الضيافة :

٩ - يأكل المضيف مما قدم له بلا لفظ اكتفاء بالقرينة، إلا إذا كان المضيف ينتظر غيره من الضيوف، فلا يجوز حينئذ الأكل إلا بإذن المضيف، ولايأكل من الطعام إلا بالمقدار الذى يقتضيه العرف، مالم يعلم رضا المضيف، ولا يتصرف به إلا بأكل، لأنه المأذون له فيه، فلا يطعم سائلا، ولا هرة، وله أخذ مايعلم رضاه، لأن المدار على طيب نفس المالك، فإذا دلت القرينة على ذلك حلّ.

وتختلف قرائن الرضى فى ذلك باختلاف الأموال، ومقاديرها [١].

وصرح الشافعية: أن الضيف لايضمن ماقدم له من طعام إن تلف بلا تعد منه، كما لايضمن إناءه وحصيرا يجلس عليه ونحوه، سواء قبل الأكل، أو بعده، ولايلزمه دفع هرّة عنه، ويضمن إناء حمله بغير إذن [٢].

اشتراط الضيافة فى عقد الجزية :

١٠ - يجوز بل يستحب عند الشافعية: أن يشترط الإمام على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على أقل الجزية إذا صولحوا في بلدهم، ويجعل الضيافة على الغنى والمتوسط، لا الفقير، ويذكر وجوبا فى العقد: عدد الضيفان،

---

(١) حديث: «أفطر عندكم الصائمون...»
أخرجه أبو داود ٤/١٨٩ من حديث أنس، وصححه ابن حجر كما فى الفتوحات لابن علان ٤/٣٤٣.

(٢) حديث: «الضيافة ثلاثة أيام...»
أخرجه البخارى ١٠/٥٣١ ومسلم ٣/١٣٥٣ من حديث أبى شريح.

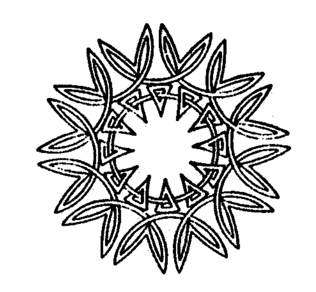
---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٤، إحياء علوم الدين ٢/١٢ وما بعده، حاشية البجيرمى ٣/٣٩٣، نهاية المحتاج ٦/٣٧٦، القليوبى ٣/٢٩٨، كشاف القناع ٥/١٨٠، مواهب الجليل ٤/٥.

(٢) حاشية البجيرمى على الخطيب ٣/٣٩٣ - ٣٩٤.

وعدد أيام الضيافة، وقدر الإقامة فيهم، وجنس الطعام، والأدم، وقدرهما، وعلف الدواب إن كانوا فرسانا، ومنزل الضيوف من كنيسه، وفاضل مسكن، ولا يزيد مقامهم على ثلاثة أيام. والأصل فى ذلك: «أن النبى ﷺ صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار، وعلى ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين» [١].

فإن لم يشترطها عليهم لم تجب عليهم، لأنه أداء مال، فلم يجب بغير رضاهم [٢].



(١) حديث أن النبى ﷺ: «صالح أهل أيله . . .».
أخرجه البيهقى ١٩٥/٩ من حديث ابن الحويرث مرسلا.

(٢) جواهر الإكليل ٢٦٧/١، البجيرمي ٢٣٦/٤، نهاية المحتاج ٩٤/٨ - ٩٥، القليوبى ٢٣٣/٤، المغنى ٥٠٥/٨.

طاعة

التعريف:

١ - الطاعة فى اللغة: الانقياد والموافقة، يقال: أطاعه إطاعة أى: انقاد له، والاسم طاعة، وأنا طَوْع يدك: أى منقاد لك.

قال الفيومى: قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر، كما أن الجواب لايكون إلا عن قول، يقال: أمره فأطاع.

وطوعت له نفسه: رخصت وسهلت [١].

واتفقت تعاريف الفقهاء للطاعة من حيث المعنى، وإن اختلفت من حيث اللفظ.

فعرّف الجرجانى والكفوى وصاحب دستور العلماء الطاعة بأنها: موافقة الأمر طوعا.

قال الكفوى: هى فعل المأمورات ولو ندبا، وترك المنهيات ولو كراهة [٢].

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: (طوع).

(٢) التعريفات للجرجانى، ص ١٨٢، والكليات ١٥٥/٣، ١٥٦، ودستور العلماء ٢٧١/٢.

وقال الشرقاوى الشافعى : الطاعة امتثال الأمر والنهى [١] .

وقال ابن حجر: الطاعة هى الإتيان بالمأمور به والانتهاء عن المنهى عنه، والعصيان بخلافه [٢]

ونقل ابن عابدين تعريف شيخ الإسلام زكريا للطاعة ، وهو:فعل مايثاب عليه ، توقف على نية أو لا: عرف من يفعله لأجله أو لا .

قال: وقواعد مذهبنا لاتأباه [٣] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العبادة :

٢ ـ العبادة فى اللغة : الانقياد والخضوع والطاعة : قال الزجاج فى قوله تعالى : ﴿إياك نعبد﴾ [٤]: أى نطيع الطاعة التى يخضع معها، ومعنى العبادة فى اللغة: الطاعة مع الخضوع ، ومنه طريق معبَّد إذا كان مذللا.

قال ابن الأنبارى : فلان عابد وهو الخاضع لربه المستسلم المنقاد لأمره .

وقوله عز وجل: ﴿ياأيها الناس اعبدوا ربكم﴾ [٥] أى : أطيعوا ربكم .

وتعبد الرجل : تنسّك [١] .

والعبادة اصطلاحا، قال صاحب التعريفات: هى فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لربه [٢] .

وقال ابن عابدين نقلا عن شيخ الإسلام زكريا: العبادة ما يثاب على فعله ويتوقف على نية [٣] .

فالطاعة أعم من العبادة .

ب ـ القربة :

٣ ـ عرَّف صاحب الكليات القربة بأنها: ما يتقرب به إلى الله تعالى بواسطة غالبا قال: وقد تطلق ويراد بها: مايتقرب به بالذات [٤] .

قال ابن عابدين نقلا عن شيخ الإسلام زكريا فى التفريق بين القربة والعبادة والطاعة: القربة: فعل مايثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه به، وإن لم يتوقف على نية ، والعبادة: مايثاب على فعله ويتوقف على نية ، والطاعة: فعل مايثاب عليه توقف على نية أو لا، عرف من يفعله لأجله أو لا، فنحو

---

(١) الشرقاوى على التحرير ١/١٥٨ (ط. عيسى الحلبي).
(٢) فتح البارى ١٣/١٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٧١ .
(٤) سورة الفاتحة /٤ .
(٥) سورة البقرة /٢١ .

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: (عبد).
(٢) التعريفات للجرجانى ص ١٨٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٧٢ .
(٤) الكليات ٤/٤١ .

الصلوات الخمس، والصوم والزكاة والحج، من كل ما يتوقف على النية قربة وطاعة وعبادة وقراءة القرآن، والوقف والعتق، والصدقة ونحوها مما لا يتوقف على نية، قربة وطاعة لا عبادة. والنظر المؤدى إلى معرفة الله تعالى طاعة لاقربة ولا عبادة [١].

فالطاعة أعم من القربة والعبادة، والقربة أعم من العبادة.

ج ـ المعصية :

٤ ـ المعصية فى اللغة: خلاف الطاعة، يقال عصى العبد ربه: إذا خالف أمره، وعصى فلان أميره يعصيه عصيا وعصيانا ومعصية: إذا لم يطعه [٢].

والمعصية اصطلاحا: هى مخالفة الأمر قصدا [٣] فالمعصية ضد الطاعة.

الأحكام المتعلقة بالطاعة :

أ ـ طاعة الله عز وجل :

٥ ـ طاعة الله عز وجل فرض على كل مكلف. قال تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [٤].

(٥) حاشية ابن عابدين ١/٧٢.

(٢) لسان العرب مادة: (عصا).

(٣) التعريفات للجرجانى ٢٨٣.

(٤) سورة محمد /٣٣.

ومن حق البارى ـ جل ثناؤه ـ على من أبدعه أن يكون أمره عليه نافذا، وطاعته له لازمة.

قال الطبرى في تأويل قوله تعالى ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحدا لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون﴾ [١]: يعنى وما أمر هؤلاء اليهود والنصارى ـ الذين اتخذوا الأحبار والرهبان والمسيح أربابا ـ إلا أن يعبدوا معبودا واحدا، وأن لا يطيعوا إلا ربا واحدا، دون أرباب شتّى، وهو الله الذي له عبادة كل شيء وطاعة كل خَلْق، المستحق على جميع خلقه الدينونة له بالوحدانية والربوبية لا إله إلا هو: ولا تنبغى الألوهية إلا لواحد، وهو الذى أمر الخلق بعبادته ولزمت جميع العباد طاعته سبحانه عما يشركون.

وقد بين النبي ﷺ كيفية اتخاذ اليهود والنصارى الأحبار والرهبان أربابا من دون الله، وذلك فيما روى عن عدى بن حاتم «أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ فى سورة براءة ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله﴾ قال: أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم، ولكن كانوا إذا أحلوا لهم شيئا استحلوه،

(١) سورة التوبة /٣١.

وإذا حرموا عليهم شيئا حرموه»[1] قال ابن عباس: لم يأمروهم أن يسجدوا لهم، ولكن أمروهم بمعصية الله فأطاعوهم، فسماهم الله بذلك أربابا، وقال الحسن: اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا فى الطاعة[2].

ب ـ طاعة رسول الله ﷺ:

٦ ـ إذا وجب الإيمان برسول الله ﷺ وتصديقه فيما جاء به وجبت طاعته؛ لأن ذلك مما أتى به، وقد تضافرت الأدلة وتواترت على وجوب طاعة الرسول ﷺ، قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله ولا تَولّوا عنه وأنتم تسمعون﴾[3] وقال تعالى ﴿وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾[4] وقال تعالى: ﴿وإن تطيعوه تهتدوا﴾[5].

وقال تعالى ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾[6] فجعل الله تعالى طاعة رسوله طاعته، وقرن طاعته بطاعته.

قال القاضى عياض: قال المفسرون والأئمة: طاعة الرسول التزام سنته والتسليم لما جاء به، وما أرسل الله من رسول إلا فرض طاعته على من أرسله إليهم، وقد حكى الله عن الكفار فى دركات جهنم ﴿يوم تقلب وجوههم فى النار يقولون ياليتنا أطعنا الله وأطعنا الرسولا﴾[1] فتمنوا طاعته حيث لا ينفعهم التمنى.

وعن أبى هريرة رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من أطاعنى فقد أطاع الله. ومن عصانى فقد عصى الله»[2] وقال النبى ﷺ: «إذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه، واذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم»[3] وقال ﷺ: «إنما مثلى ومثل مابعثنى الله به، كمثل رجل أتى قوما فقال: ياقوم، إنى رأيت الجيش بعينى، وإنى أنا النذير العريان[4] فالنجاء، فأطاعه طائفة من قومه فأدلجوا، فانطلقوا على مهلهم

---

(١) حديث عدى بن حاتم «أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ فى سورة براءة». أخرجه الترمذى ٢٧٨/٥ وقال: هذا حديث غريب، وغطيف بن أعين ـ يعنى أحد رواته ـ ليس بمعروف فى الحديث.

(٢) تفسير الطبرى ٨٠/١٠ وما بعدها (ط الأميرية ١٣٢٧هـ) تفسير القرطبى ٢٥٩/٥ (ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م). المنهاج فى شعب الإيمان ١٩٢/١ (ط. دار الفكر ١٩٧٩م).

(٣) سورة الأنفال /٢٠.

(٤) سورة آل عمران /١٣٢.

(٥) سورة النور /٥٤.

(٦) سورة النساء /٨٠.

---

(١) سورة الأحزاب /٦٦.

(٢) حديث أبى هريرة: «من أطاعنى فقد أطاع الله...» أخرجه البخارى (فتح البارى ١١١/١٣) ومسلم ١٤٦٦/٣.

(٣) حديث: «إذا نهيتكم عن شىء...» أخرجه البخارى (فتح البارى ٢٥١/١٣) ومسلم ١٨٣١/٤ من حديث أبى هريرة واللفظ للبخارى.

(٤) النذير العريان: ضرب به المثل فى تحقق الخبر، قال ابن حجر: ضرب النبى ﷺ لنفسه ولما جاء به مثلا بذلك لما أبداه من الخوارق والمعجزات الدالة على القطع بصدقه، تقريبا لأفهام المخاطبين بما يألفون ويعرفونه. (فتح البارى ٣١٦/١١ ـ ٣١٧).

فنجوا، وكذبت طائفة منهم فأصبحوا مكانهم، فصبحهم الجيش فأهلكهم واجتاحهم، فذلك مثل من أطاعني فاتبع ماجئت به، ومثل من عصاني وكذب بما جئت به من الحق» [١].

قال الجصاص: في قوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾ [٢]. دلالة على أن من ردّ شيئا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسول الله ﷺ فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم، وذلك يوجب صحة ما ذهب إليه الصحابة في حكمهم بارتداد من امتنع من أداء الزكاة، وقتلهم وسبي ذراريهم، لأن الله تعالى حكم بأن من لم يسلم للنبي ﷺ قضاءه وحكمه فليس من أهل الإيمان [١].

(١) حديث: «إنما مثلي ومثل ما بعثني الله به....»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ٢٥٠) من حديث أبي موسى.

(٢) سورة النساء / ٦٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٦٠ (ط المطبعة البهية ١٣٤٧هـ)، تفسير الرازي ٨/ ٢٠ (ط. المطبعة البهية ١٩٣٨م)، تفسير القرطبي ٥/ ٢٥٩ (ط دار الكتب المصرية)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى ٢/ ٥٤٢ وما بعدها(ط دار الكتاب العربي ١٩٨٤م).

ج - طاعة أولي الأمر :

٧ - أجمع العلماء على وجوب طاعة أولي الأمر من الأمراء والحكام، وقد نقل النووي عن القاضي عياض وغيره هذا الإجماع، قال تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [١]. وقد ذهب جمهور الفقهاء والمفسرين إلى أن المقصود بأولي الأمر في الآية: الأمراء وأهل السلطة والحكم، وهناك قول بأن المقصود بأولي الأمر في الآية هم العلماء، قال الطبري: وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال: هم الأمراء والولاة، لصحة الأخبار عن رسول الله ﷺ بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان طاعة لله وللمسلمين مصلحة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «سيليكم بعدي ولاة، فيليكم البر ببره والفاجر بفجوره، فاسمعوا لهم وأطيعوا في كل ما وافق الحق، وصلوا وراءهم، فإن أحسنوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم» [٣] وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما

(١) سورة النساء / ٥٩.

(٢) حديث أبي هريرة: «سيليكم بعدي ولاة...»
أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ٢١٨ وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، وهو ضعيف جدا.

أحب وكره، مالم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» [١].

وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبرا فيموت إلا مات ميتة جاهلية» [٢] وعن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «عليك السمع والطاعة فى عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك، وأثرة عليك» [٣] قال النووى: قال العلماء: معناه تجب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكرهه النفوس وغيره مما ليس بمعصية.

وهذه الأحاديث فى الحث على السمع والطاعة فى جميع الأحوال وسببها اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم فى دينهم ودنياهم، قال الماوردى: إذا قام الإمام بحقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب عليهم حقان:

(١) حديث: «السمع والطاعة على المرء المسلم...» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٣/١٢١ - ١٢٢) من حديث ابن عمر.

(٢) حديث ابن عباس: «من رأى من أميره شيئا...» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٣/١٢١) ومسلم (٣/١٤٧٧).

(٣) حديث أبي هريرة: «عليك السمع والطاعة...» أخرجه مسلم (٣/١٤٦٧).

الطاعة والنصرة مالم يتغير حاله [١].

طاعة العلماء:

٨ - طاعة العلماء واجبة، لقوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾ [٢] حيث ذهب جابر بن عبد الله، وابن عباس رضى الله عنهم - فى رواية - ومجاهد وعطاء والحسن البصرى وأبو العالية إلى أن المقصود بأولى الأمر فى الآية هم العلماء والفقهاء، وهو قول لأحمد، واختاره الإمام مالك، وبه قال ابن القيم قال مطرف وابن مسلمة: سمعنا مالكا فيقول: هم العلماء.

وقال ابن القيم: طاعة الفقهاء أفرض على الناس من طاعة الأمهات والآباء بنص الكتاب. قال الله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾ [٣]. قال القرطبى: أمر الله تعالى برد المتنازع فيه إلى كتاب الله

(١) تفسير الطبرى ٥/٩٣ وما بعدها ط الأميرية ١٣٢٥هـ تفسير القرطبى ٥/٢٥٩ (ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م)، صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٢٢٢ وما بعدها (ط المطبعة المصرية)، الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٧ (ط مصطفى الحلبي ١٩٦٠)، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٨ (ط دار الكتب العلمية ١٩٨٣م).

(٢) سورة النساء /٥٩.

(٣) سورة النساء/ ٥٩.

وسنة نبيه ﷺ وليس لغير العلماء معرفة كيفية الرد إلى الكتاب والسنة، ويدل هذا على صحة كون سؤال العلماء واجبا، وامتثال فتواهم لازما [1].

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن المقصود بأولى الأمر هم الأمراء والعلماء جميعا، وبه أخذ الجصاص وابن العربى وابن كثير وابن تيمية قال الجصاص: وليس يمتنع أن يكون ذلك أمراً بطاعة الفريقين من أولي الأمر وهم أمراء السراياوالعلماء، وقال ابن العربى: والصحيح عندى أنهم الأمراء والعلماء جميعا، أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم، وامتثال فتواهم واجب، قال ابن كثير: والظاهر - والله أعلم - أنها عامة فى كل أولى الأمر من الأمراء والعلماء [2] وقال النووى: قال العلماء: المراد بأولى الأمر من أوجب الله طاعته من الولاة والأمراء، هذا قول جماهير السلف والخلف من المفسرين والفقهاء

(١) تفسير القرطبى ٥/٢٦٠.

(٢) تفسير الطبرى ٥/٩٣ ومابعدها (ط الأميرية ١٣٢٥هـ) تفسير القرطبى ٥/٢٥٩ (ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨)، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٦ (ط المطبعة البهية ١٣٤٧هـ) أحكام القرآن لابن العربى ١/٤٥٢ (ط عيسى الحلبى ١٩٥٧ م)، تفسير ابن كثير ١/٥١٨ (ط عيسى الحلبى)، أعلام الموقعين ١/٩ (ط مطبعة السعادة ١٩٥٥م)، الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ١٠٣، ١٠٤ (ط. المكتبة العلمية).

وغيرهم، وقيل: هم العلماء، وقيل: العلماء والأمراء [1].

هـ - طاعة الوالدين:

٩ - طاعة الوالدين والإحسان إليهما فرض على الولد، قال تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما: أف ولا تنهرهما، وقل لهما قولا كريما، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا﴾ [2].

قال القرطبى: أمر الله سبحانه بعبادته وتوحيده وجعل بر الوالدين مقرونا بذلك كما قرن شكرهما بشكره فقال: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا﴾ وقال: ﴿أن اشكر لى ولوالديك إلىَّ المصير﴾ [3].

وقال الجصاص: [4] وقضى ربك معناه: أمر ربك، وأمر بالوالدين إحسانا، وقيل معناه: وأوصى بالوالدين إحسانا، والمعنى واحد، لأن الوصية أمر، وقد أوصى الله تعالى ببر الوالدين والإحسان إليهما فى غير موضع من كتابه وقال ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا﴾ [5]

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٢٢٣ (ط المطبعة المصرية).

(٢) سورة الإسراء /٢٣، ٢٤.

(٣) القرطبى ١٠/٢٣٨، والآية /١٤ من سورة لقمان.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٢.

(٥) سورة الإحقاف / ١٥

قال ابن العربي: لايجوز أن يكون معنى قضى هاهنا إلا أمر [١].

وعن أبي بكرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يارسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين» [٢].

وقال هشام بن عروة عن أبيه فى قوله تعالى: ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾: لا تمنعهما شيئا يريدانه [٣].

وحق الطاعة للوالدين ليس مقصورا على الوالدين المسلمين، بل هو مكفول ـ أيضا ـ للوالدين المشركين، قال الجصاص فى قوله تعالى ﴿أن اشكر لى ولوالديك إلى المصير، وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا﴾ [٤]. أمر بمصاحبة الوالدين المشركين بالمعروف مع النهى عن طاعتهما فى الشرك، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق [٥] وقال ابن حجر فى قوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا، وإن جاهداك لتشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾ [١] اقتضت الآية الوصية بالوالدين والأمر بطاعتهما ولو كانا كافرين، إلا إذا أمرا بالشرك فتجب معصيتهما فى ذلك [٢].

و ـ طاعة الزوج :

١٠ ـ طاعة الزوج واجبة على الزوجة. قال الله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [٣].

قال القرطبى : قيام الرجال على النساء هو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها، وإمساكها فى بيتها ومنعها من البروز (أى الخروج)، وأن عليها طاعته وقبول أمره مالم تكن معصية [٤].

وعن أنس «أن رجلا انطلق غازيا وأوصى امرأته: أن لاتنزل من فوق البيت، وكان والدها فى أسفل البيت، فاشتكى أبوها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ تخبره وتستأمره فأرسل إليها: اتقى الله وأطيعى زوجك ثم إن والدها توفى فأرسلت إليه ﷺ تستأمره، فأرسل إليها مثل ذلك، وخرج رسول الله ﷺ وأرسل إليها: إن الله قد غفر لك بطواعيتك لزوجك» [٥].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/١١٨٥.
(٢) حديث أبي بكرة: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر» أخرجه البخاري (فتح البارى ١٠/٤٠٥).
(٣) تفسير الطبرى ١٥/٤٦.
(٤) سورة لقمان /١٤، ١٥.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٢.

(١) سورة العنكبوت /٨.
(٢) فتح الباري ١٠/٤٠١.
(٣) سورة النساء /٣٤.
(٤) تفسير القرطبى ٥/١٦٩ (ط دار الكتب المصرية ١٩٣٧م).
(٥) حديث أنس: «أن رجلا انطلق غازيا...» أخرجه الحكيم الترمذى فى نوادر الأصول ص ١٧٦.

وقال ابن قدامة: طاعة الزوج واجبة: قال أحمد فى امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها، إلا أن يأذن لها [١].

حدود الطاعة:

١١ ـ طاعة الله تعالى وطاعة الرسول ﷺ ليس لها حدود، فيجب على المسلم طاعتهما مطلقا في كل ما أمرا به ونهيا عنه [٢] فقد أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله من غير تقييد بقيد فقال تعالى﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾ [٣] وقد بايع النبى ﷺ أصحابه على ذلك، فعن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة فى العسر واليسر والمنشط والمكره» [٤] وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» [٥].

أما طاعة المخلوقين ـ ممن تجب طاعتهم ـ كالوالدين والزوج وولاة الأمر، فإن وجوب طاعتهم مقيد بأن لايكون فى معصية، إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق [١].

قال تعالى فى الوالدين: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما﴾ [٢].

وفى طاعة الزوج روت صفية عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: «إن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها، فتمعّط شعرُ رأسها، فجاءت إلى النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقالت: إن زوجها أمرنى أن أصل فى شعرها فقال: لا، إنه قد لُعن الموصِّلات» [٣] قال ابن حجر: لو دعاها الزوج إلى معصية فعليها أن تمتنع، فإن أدبها على ذلك كان الإثم عليه [٤].

وفى طاعة ولاة الأمر روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» [٥].

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧/ ٢٠.

(٢) تفسير الطبرى ١٤٧/٥ (ط مصطفى الحلبى ١٩٥٤)، فتح الباري ١١١/١٣.

(٣) سورة محمد /٣٣.

(٤) حديث عبادة بن الصامت: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة...»
أخرجه مسلم ١٤٧٠/٣.

(٥) حديث: «إذا نهيتكم عن شيء...» تقدم ف ٦.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٢/٣.

(٢) سورة لقمان /١٥، وانظر فتح البارى ٤٠١/١٠.

(٣) حديث عائشة: «إن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها...»
أخرجه البخاري (فتح البارى ٣٠٤/٩).

(٤) فتح البارى ٣٠٤/٩.

(٥) حديث ابن عمر: «السمع والطاعة...»
تقدم ف ٧، وانظر فتح البارى ١٢١/١٣.

الخروج على الطاعة :

١٢ - سبق أن حكم الطاعة هو الوجوب بمختلف أحوالها، ومن ثم يترتب على الخروج على الطاعة الإثم والمعصية والعقاب قال تعالى محذرا عن مخالفة أمره: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [١].

قال القرطبى : احتج الفقهاء بهذه الآية على أن الأمر على الوجوب، ووجهها: أن الله تبارك وتعالى قد حذر من مخالفة أمره وتوعد بالعقاب عليها بقوله ﴿أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ فتحرم مخالفته، ويجب امتثال أمره [٢].

وفى مخالفة أمر الرسول ﷺ الإثم والعقاب، فعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل أمتى يدخلون الجنة إلا من أبى، قالوا: يارسول الله ومن يأبى ؟ قال: من أطاعني دخل الجنة ومن عصانى فقد أبى» [٣].

وعقوق الوالدين من الكبائر لحديث أبى بكرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يارسول الله. قال: ثلاث: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلت: لايسكت» [١] وقال ﷺ : «ثلاثة لايدخلون الجنة: العاق لوالديه، والمدمن على الخمر، والمنان بما أعطى» [٢].

وتفصيل ذلك فى مصطلح : (بر الوالدين ف ١٥).

وفى مخالفة أمر الزوج والخروج على طاعته الإثم العظيم، لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لايقبل الله لهم صلاة، ولا ترفع لهم إلى السماء حسنة: العبد الآبق حتى يرجع إلى مواليه فيضع يده فى أيديهم، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى، والسكران حتى يصحو» [٣].

وفى مخالفة الأمير والخروج على طاعته حديث ابن عباس رضى الله عنهما السابق، فى طاعة أولى الأمر.

وتفصيل ذلك فى مصطلح: (بغاة ف ٤).

---

(١) سورة النور /٦٣.

(٢) تفسير القرطبى ١٢/٣٢٢ (ط دار الكتب المصرية ١٩٦٤م).

(٣) حديث أبى هريرة: «كل أمتى يدخلون الجنة إلا من أبى....» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٣/٢٤٩).

---

(١) حديث أبى بكرة: «ألا أنبئكم....» تقدم ف ٩.

(٢) حديث: «ثلاثة لايدخلون الجنة: العاق لوالديه...» أخرجه النسائى ٥/٨٠ - ٨١ من حديث ابن عمر، وإسناده صحيح.

(٣) حديث جابر: «ثلاثة لايقبل الله لهم صلاة...» أخرجه ابن عدى فى الكامل ٣/١٠٧٤، واستنكر الذهبى هذا الحديث كما فى فيض القدير للمناوى ٣/٣٢٩.

طاعــون

التعريف:

١ ـ قال ابن منظور: الطاعون لغة: المرض العام والوباء الذى يفسد له الهواء فتفسد له الأمزجة والأبدان [١].

وفى المعجم الوسيط: الطاعون داء ورمى وبائى سببه مكروب يصيب الفئران، وتنقله البراغيث إلى فئران أخرى وإلى الإنسان [٢].

وفى الاصطلاح قال النووى: الطاعون قروح تخرج فى الجسد فتكون فى الآباط أو المرافق أو الأيدى أو الأصابع وسائر البدن، ويكون معه ورم وألم شديد، وتخرج تلك القروح مع لهيب ويسودّ ما حواليه أو يخضرّ أو يحمرّ حمرة بنفسجية كدرة ويحصل معه خفقان القلب والقيء [٣]، وفى أثر عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أنها قالت للنبي ﷺ: «الطعن قد عرفناه فما الطاعون؟ قال: غدة كغدة البعير يخرج فى المراق والإبط» [٤].

(١) لسان العرب. مادة (طعن).

(٢) المعجم الوسيط.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٢٠٤) وانظر عمدة القاري (٢١/٢٥٦) والمنتقى (٧/١٩٨) وفتح البارى (١٠/١٨٠).

(٤) زاد المعاد فى هدى خير العباد (٤/٣٨) (بتحقيق الأرناؤوط). =

قال ابن قيم الجوزية ـ بعد أن بين الصلة بين الوباء والطاعون [١] ـ هذه القروح والأورام والجراحات، هى آثار الطاعون، وليست نفسه ولكن الأطباء لما لم تدرك منه إلا الأثر الظاهر جعلوه نفس الطاعون.

والطاعون يعبر به عن ثلاثة أمور:

أحدها: هذا الأثر الظاهر، وهو الذى ذكره الأطباء.

والثانى: الموت الحادث عنه، وهو المراد بالحديث الصحيح فى قوله: «الطاعون شهادة لكل مسلم» [٢].

والثالث: السبب الفاعل لهذا الداء، وقد ورد فى الحديث الصحيح: «أنه بقية رجز أرسل على بنى إسرائيل» [٣]. وورد فيه «أنه وخز أعدائكم من الجن» [٤] وجاء «أنه دعوة نبى» [٥].

= وحديث عائشة: أنها قالت للنبى ﷺ: «الطعن قد عرفناه فما الطاعون». أخرجه أحمد (٦/١٤٥) وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/٣١٤) وقال: رجال أحمد ثقات.

(١) يرى ابن القيم أن بين الوباء والطاعون عموما وخصوصا، فكل طاعون وباء وليس كل وباء طاعوناً، وكذلك الأمراض العامة أعم من الطاعون فإنه واحد منها. (زاد المعاد ٤/٣٨).

(٢) حديث: «الطاعون شهادة لكل مسلم». أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠/١٨٠)، ومسلم (٣/١٥٢٢) من حديث أنس.

(٣) حديث: «أنه رجز أرسل على بنى إسرائيل». أخرجه البخارى (فتح البارى ٦/٥١٣)، ومسلم (٤/١٧٣٧) من حديث أسامة بن زيد.

(٤) حديث: «أنه وخز أعدائكم من الجن». أخرجه أحمد (٤/٣٩٥)، والحاكم (١/٥٠) من حديث أبى موسى الأشعرى وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٥) خبر «أن الطاعون دعوة نبى». ورد من حديث أبى منيب=

القنوت لصرف الطاعون :

٢ ـ يرى الحنفية والشافعية على المعتمد استحباب القنوت فى الصلاة لصرف الطاعون باعتباره من أشد النوازل [١] .

وذهب الحنابلة وبعض الشافعية إلى عدم مشروعية القنوت لرفع الطاعون؛ لوقوعه فى زمن عمر رضى الله عنه ولم يقنتوا له [٢] .

وقال المالكية باستحباب الصلاة لدفع الطاعون؛ لأنه عقوبة من أجل الزنا، وإن كان شهادة لغيرهم [٣] .

وفى الصلوات التي يقنت فيها للنوازل وفى الإسرار أو الجهر به، تفصيل ينظر فى: (قنوت) .

القدوم على بلد الطاعون والخروج منه :

٣ ـ يرى جمهور العلماء منع القدوم على بلد الطاعون ومنع الخروج منه فرارا من ذلك، لقول النبى ﷺ : «الطاعون آية الرجز ابتلى الله عز وجل به أناساً من عباده، فإذا سمعتم به فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلاتفروا منه» [١] .

وأخرج مسلم من حديث عامر بن سعد أن رجلاً سأل سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه عن الطاعون، فقال أسامة بن زيد رضى الله عنهما أنا أخبرك عنه، قال رسول الله ﷺ : «هو عذاب أو رجز أرسله الله على طائفة من بنى إسرائيل أو ناس كانوا قبلكم، فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوها عليه، وإذا دخلها عليكم فلاتخرجوا منها فراراً» [٢] .

وأخرج أحمد من حديث عائشة رضى الله عنها مرفوعاً «قلت: يارسول الله فما الطاعون؟ قال: غدة كغدة الإبل، المقيم فيها كالشهيد، والفار منها كالفار من الزحف» [٣] .

٤ ـ قال ابن القيم : وفى المنع من الدخول إلى الأرض التى قد وقع بها الطاعون عدة حكم :

إحداها : تجنب الأسباب المؤذية، والبعد منها .

= الأحدب قال: «خطب معاذ بالشام فذكر الطاعون، فقال: إنها رحمة ربكم ودعوة نبيكم» . أخرجه أحمد (٥/٢٤٠) وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/٣١١) وعزاه لأحمد وغيره ثم قال: رجال أحمد ثقات وسنده متصل .

(١) ابن عابدين ١/٤٥١ وتحفة المحتاج ٢/٦٨ ونهاية المحتاج ١/٤٨٧ (نشر المكتبة الإسلامية) .

(٢) كشاف القناع ١/٤٢١ ونهاية المحتاج ١/٤٨٧ .

(٣) حاشية الدسوقى ١/٣٠٨ (نشر دار الفكر) .

---

(١) حديث: «الطاعون آية الرجز . . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠/١٧٩) ومسلم (٤/١٧٣٨) من حديث أسامة بن زيد واللفظ لمسلم .

(٢) حديث أسامة بن زيد: «هو عذاب أو رجز . . .» أخرجه البخارى (فتح البارى ٦/٥١٣) ومسلم (٤/١٧٣٨) واللفظ لمسلم .

(٣) حديث عائشة: «قلت يارسول الله فما الطاعون . . .» أخرجه أحمد (٦/١٤٥) وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/٣١٤) وقال: رجال أحمد ثقات .

الثانية: الأخذ بالعافية التى هى مادة المعاش والمعاد .

الثالثة: أن لايستنشقوا الهواء الذى قد عفن وفسد فيصبهم المرض .

الرابعة: أن لايجاوروا المرضى الذين قد مرضوا بذلك، فيحصل لهم بمجاورتهم من جنس أمراضهم .

الخامسة: حمية النفوس عن الطيرة والعدوى؛ فإنها تتأثر بهما، فإن الطيرة على من تطير بها، وبالجملة ففى النهى عن الدخول فى أرضه الأمر بالحذر والحمية، والنهى عن التعرض لأسباب التلف، وفى النهى عن الفرار منه الأمر بالتوكل والتسليم والتفويض، فالأول: تأديب وتعليم، والثانى تفويض وتسليم .

وفى الصحيح: أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج إلى الشام، حتى إذا كان بسرْغ لقيه أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه وأصحابه، فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام فقال لابن عباس رضى الله عنهما: ادع لى المهاجرين الأولين، قال: فدعوتهم، فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلفوا، فقال له بعضهم: خرجت لأمر، فلانرى أن ترجع عنه، وقال آخرون: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ فلا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال عمر: ارتفعوا عنى، ثم قال: ادع لى الأنصار، فدعوتهم له فاستشارهم، فسلكوا سبيل المهاجرين، واختلفوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عنى، ثم قال: ادع لى من ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم له، فلم يختلف عليه منهم رجلان، قالوا: نرى أن ترجع بالناس ولاتقدمهم على هذا الوباء، فأذن عمر فى الناس: إنى مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه، فقال أبوعبيدة بن الجراح: ياأمير المؤمنين أفراراً من قدر الله؟ قال: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله تعالى إلى قدر الله تعالى، أرأيت لو كان لك إبل فهبطت وادياً له عُدْوتان، إحداها خصبة، والأخرى جدبة ألست إن رعيتها الخصبة رعيتها بقدر الله تعالى، وإن رعيتها الجدبة رعيتها بقدر الله تعالى؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيباً فى بعض حاجاته، فقال: إن عندى فى هذا علماً، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا كان بأرض وأنتم بها فلاتخرجوا فراراً منه، وإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه» [1].

٥ ـ وقد ذكر العلماء فى النهى عن الخروج من

---

(١) زاد المعاد (٤/ ٤٤ ـ ٤٥) .
وحديث: «أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام» أخرجه البخارى (فتح البارى ١٠/ ١٧٩) ومسلم (٤/ ١٧٤٠) .

البلد التي وقع بها الطاعون حِكَماً :

منها: أن الطاعون فى الغالب يكون عاماً فى البلد الذي يقع به فإذا وقع فالظاهر مداخلة سببه لمن بها، فلا يفيده الفرار، لأن المفسدة إذا تعينت ـ حتى لايقع الانفكاك عنها ـ كان الفرار عبثاً فلايليق بالعاقل .

ومنها: أن الناس لو تواردوا على الخروج لصار من عجز عنه ـ بالمرض المذكور أو بغيره ـ ضائع المصلحة لفقد من يتعهده حياً وميتاً .

وأيضاً فلو شرع الخروج فخرج الأقوياء لكان فى ذلك كسر قلوب الضعفاء، وقد قالوا: إن حكمة الوعيد فى الفرار من الزحف مافيه من كسر قلب من لم يفر وإدخال الرعب عليه بخذلانه [1] .

ومنها: حمل النفوس على الثقة بالله، والتوكل عليه، والصبر على أقضيته والرضا بها [2] .

ونقل النووى عن القاضى قوله: ومنهم من جوز القدوم عليه (أى على بلد الطاعون) والخروج منه فراراً، قال القاضى: وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وأنه ندم على رجوعه من سرغ، وعن أبى موسى الأشعري ومسروق والأسود بن هلال أنهم فروا من الطاعون، وقال عمرو بن العاص: فروا عن هذا الرجز فى الشعاب والأودية ورؤوس الجبال فقال معاذ: بل هو شهادة ورحمة، ويتأول هؤلاء النهى على أنه لم ينه عن الدخول عليه والخروج منه، مخافة أن يصيبه غير المقدر، لكن مخافة الفتنة على الناس، لئلا يظنوا أن هلاك القادم إنما حصل بقدومه، وسلامة الفار إنما كانت بفراره، وقالوا: وهو من نحو النهى عن الطيرة والقرب من المجذوم، وقد جاء عن ابن مسعود قال: الطاعون فتنة على المقيم والفار، أما الفار فيقول: فررت فنجوت، وأما المقيم فيقول: أقمت فمت، وإنما فر من لم يأت أجله، وأقام من حضر أجله .

قال النووى: والصحيح ما قدمناه من النهى عن القدوم عليه والفرار منه لظاهر الأحاديث الصحيحة [1] . قال العلماء: وهو قريب المعنى من قوله ﷺ: «لاتتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا» [2] .

هذا واتفق العلماء على جواز الخروج بشغل وغرض غير الفرار، ودليله صريح الأحاديث [3] .

---

(١) فتح البارى (١٠/١٨٩) .

(٢) زاد المعاد (٤/٤٣) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى (١٤/٢٠٥ ـ ٢٠٧) .

(٢) حديث: «لاتتمنوا لقاء العدو . . .» أخرجه البخارى (٦/١٥٦) ومسلم (٣/١٣٦٢) واللفظ لمسلم .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى (١٤/٢٠٧) وعمدة القارى=

أجر الصبر على الطاعون :

٦ ـ جاء فى بعض الأحاديث استواء شهيد الطاعون وشهيد المعركة فقد أخرج أحمد بسند حسن عن عتبة بن عبد السلمى رفعه «يأتى الشهداء والمتوفون بالطاعون، فيقول أصحاب الطاعون : نحن الشهداء، فيقال : انظروا فإن كانت جراحهم كجراح الشهداء تسيل دماً وريحها كريح المسك فهم شهداء، فيجدونهم كذلك» [(١)] .

وأخرج البخارى من حديث عائشة رضي الله عنها «أنها سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون، فأخبرها نبى الله أنه كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله الله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث فى بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ماكتبه الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد» [(٢)] . ويفهم من سياق هذا الحديث أن حصول أجر الشهادة لمن يموت بالطاعون مقيد بما يلى :

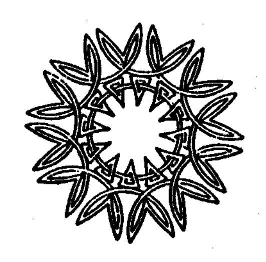
أ ـ أن يمكث صابراً غير منزعج بالمكان الذي يقع به الطاعون فلايخرج فراراً منه .

ب ـ أن يعلم أنه لن يصيبه إلا ماكتب الله له .

فلو مكث وهو قلق أو نادم على عدم الخروج ظاناً أنه لو خرج لما وقع به أصلاً ورأساً، وأنه بإقامته يقع به، فهذا لايحصل له أجر الشهيد ولو مات بالطاعون، هذا الذى يقتضيه مفهوم هذا الحديث، كما اقتضى منطوقه أنه من اتصف بالصفات المذكورة يحصل له أجر الشهيد وإن لم يمت بالطاعون [(١)] .

والمراد بشهادة الميت بالطاعون أنه يكون له فى الآخرة ثواب الشهيد ، وأما فى الدنيا فيغسل ويصلى عليه [(٢)] .

قال القاضى البيضاوي : من مات بالطاعون، أو بوجع البطن ملحق بمن قتل فى سبيل الله لمشاركته إياه فى بعض ما يناله من الكرامة بسبب ماكابده، لافى جملة الأحكام والفضائل [(٣)] .



= (٢٥٩/٢١) .

(١) حديث عتبة بن عبد السلمى : «يأتي الشهداء والمتوفون بالطاعون . . .» أخرجه أحمد (١٨٥/٤) وحسنه ابن حجر فى فتح البارى (١٩٤/١٠) .

(٢) حديث عائشة : «أنها سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون . . .» أخرجه البخارى (١٩٢/١٠) .

(١) فتح البارى (١٩٣/١٠ ـ ١٩٤) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى (٦٣/١٣) .

(٣) عمدة القارى (٢٦١/٢١) .

طَالبُ العِلم

التعريف:

١ ـ الطالب: اسم فاعل من الطلب، والطلب لغة: محاولة وجدان الشيء وأخذه [١].

والعلم لغة: نقيض الجهل، والمعرفة، واليقين.

واصطلاحا: هو معرفة الشيء على ماهو بـه.

وقال صاحب التعريفات: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع.

وقال الحكماء: هو حصول صورة الشيء فى العقل [٢].

فضل طالب العلم:

٢ ـ لطالب العلم فضل كبير وميزة خاصة عند الله تعالى والملائكة والخلائق، وقد وردت الأدلة المستفيضة بذلك.

فعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنـه

(١) لسان العرب مادة (طلب)، والكليات ٣/١٥٣.
(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة (علم)، والتعريفات ١٩٩، والكليات ٣/٢٠٧.

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سلك طريقا يبتغى فيه علما سلك الله له طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم، وإن العالم ليستغفر له من فى السموات ومن فى الأرض حتى الحيتان فى الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، وإن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذهُ أخذ بحظ وافر» [١].

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنـه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الدنيا ملعونة ملعون مافيها إلا ذكر الله وما والاه أو عالما ومتعلما» [٢].

وعن أنس رضي الله تعالى عنـه قال: قال رسول الله ﷺ «من خرج في طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع» [٣].

(١) حديث أبى الدرداء: «من سلك طريقا يبتغى فيه علما ....».
أخرجه الترمذي (٥/٤٨ ـ ٤٩) وقال: ليس هو عندى بمتصل. وأخرجه مسلم (٤/٢٠٧٤) من حديث أبى هريرة مرفوعا: «من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة».
(٤) حديث أبى هريرة: «الدنيا ملعونة».
أخرجه ابن ماجه (٢/١٣٧٧) والترمذى (٤/٥٦١) وحسنه.
(٣) المجموع ١/١٨ (ط. المكتبة السلفية المدينة المنورة)، إحياء علوم الدين ١/١١، ١٥ (ط. مصطفى الحلبى ١٩٣٩) جامع بيان العلم وفضله ١/٥٥ (ط. المنيرية) الآداب الشرعية ٢/٣٩ (ط مكتبة الرياض).
وحديث أنس بن مالك: «من خرج فى طلب العلم». =

آداب طالب العلم :

٣ ـ لطالب العلم آداب كثيرة نذكر منها مايلى : ـ

أ ـ ينبغى لطالب العلم أن يطهر قلبه من الأدناس، ليصلح لقبول العلم وحفظه واستثماره . قال رسول الله ﷺ : «ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب» [1] .

ب ـ ينبغى لطالب العلم أن يقطع العلائق الشاغلة عن كمال الاجتهاد فى التحصيل ويرضى باليسير من القوت، ويصبر على ضيق العيش، وأن يتواضع للعلم والمعلم، فبتواضعه ينال العلم، قال الشافعى : لايطلب أحد هذا العلم بالملك وعز النفس فيفلح، ولكن من طلبه بذل النفس وضيق العيش وخدمة العلماء أفلح .

ج ـ أن ينقاد لمعلمه ويشاوره فى أموره ويأتمر بأمره، وينبغى أن ينظر لمعلمه بعين الاحترام، ويعتقد كمال أهليته ورجحانه على أكثر طبقته فهو أقرب إلى انتفاعه به ورسوخ ماسمعه منه فى ذهنه .

د ـ أن يتحرى رضا المعلم وإن خالف رأي نفسه، ولايغتاب عنده، ولايفشى له سرا، وأن يرد غيبته إذا سمعها، فإن عجز فارق ذلك المجلس، وألاّ يدخل عليه بغير إذن ، وأن يدخل كامل الأهلية فارغ القلب من الشواغل متطهرا متنظفا، ويسلم على الحاضرين كلهم، ويخص المعلم بزيادة إكرام .

هـ ـ أن يجلس حيث انتهى به المجلس إذا حضر إلى الدرس، ولايتخطى رقاب الناس إلا أن يصرح له الشيخ أو الحاضرون بالتقدم، ولايجلس وسط الحلقة إلا لضرورة، ولابين صاحبين إلا برضاهما، وأن يحرص على القرب من الشيخ ليفهم كلامه فهما كاملا بلامشقة .

و ـ أن يتأدب مع رفقته وحاضرى الدرس، ولايرفع صوته رفعا بليغا من غير حاجة، ولايضحك ولايكثر الكلام بلاحاجة، ولايعبث بيده ولاغيرها، ولايلتفت بلاحاجة، ولايسبق الشيخ إلى شرح مسألة أو جواب سؤال إلا أن يعلم من حال الشيخ إيثار ذلك .

ز ـ ينبغى أن يكون حريصا على التعلم

= أخرجه الترمذى (٥/ ٢٩) وأعله المناوى براو متكلم فيه، كما فى فيض القدير (٦/ ١٢٤) .

(١) حديث: «ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت . . .» . أخرجه البخارى (١/ ١٢٦) ومسلم (٣/ ١٢٢٠) من حديث النعمان بن بشير .

مواظبا عليه فى جميع أوقاته، ولايضيع من أوقاته شيئا فى غير العلم إلا بقدر الضرورة والحاجة، وأن تكون همته عالية فلايرضى باليسير مع إمكان الكثير، وأن لايسوّف فى اشتغاله، ولايؤخر تحصيل فائدة، لكن لايحمل نفسه مالا تطيق مخافة الملل، وهذا يختلف باختلاف الناس .

ح ـ أن يعتنى بتصحيح درسه الذي يتعلمه تصحيحا متقنا على الشيخ، ثم يحفظه حفظا محكما، ويبدأ درسه بالحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ، والدعاء للعلماء ومشايخه، ويداوم على تكرار محفوظاته [1] .

وسيأتى تفصيل آداب المعلم والمتعلم فى (طلب العلم) .

استحقاق طالب العلم للزكاة :

٤ ـ اتفق الفقهاء على جواز إعطاء الزكاة لطالب العلم، وقد صرح بذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو مايفهم من مذهب المالكية، إذ أنهم يجوزون إعطاء الزكاة للصحيح القادر على الكسب، ولو كان تركه التكسب اختيارا على المشهور .

وذهب بعض الحنفية إلى جواز أخذ طالب العلم الزكاة ولو كان غنيا إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته، لعجزه عن الكسب .

نقل ابن عابدين عن المبسوط قوله : لايجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا إلا إلى طالب العلم، والغازى، ومنقطع الحج .

قال ابن عابدين : والأوجه تقييده بالفقير ويكون طلب العلم مرخصا لجواز سؤاله من الزكاة وغيرها وإن كان قادرا على الكسب إذ بدونه لايحل له السؤال .

ومذهب الشافعية والحنابلة أنه تحل لطالب العلم الزكاة إذا لم يمكن الجمع بين طلب العلم والتكسب بحيث لو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل .

قال النووى : ولو قدر على كسب يليق بحاله إلا أنه مشتغل بتحصيل بعض العلوم الشرعية بحيث لو أقبل على الكسب لانقطع من التحصيل حلت له الزكاة، لأن تحصيل العلم فرض كفاية، وأما من لايتأتى منه التحصيل فلاتحل له الزكاة إذا قدر على الكسب وإن كان مقيما بالمدرسة .

وقال البهوتي : وإن تفرغ قادرا على التكسب للعلم الشرعى ـ وإن لم يكن لازما له ـ وتعذر الجمع بين العلم والتكسب أعطى من الزكاة لحاجته .

وسئل ابن تيمية عمن ليس معه مايشترى به كتبا يشتغل فيها، فقال : يجوز أخذه من

(١) المجموع للنووى ١ / ٣٥ وما بعدها (ط . المكتبة السلفية المدينة المنورة) تذكرة السامع والمتكلم ٦٧ وما بعدها (ط . جمعية دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٣هـ) . إحياء علوم الدين ١ / ٥٥ (ط . مصطفى الحلبى ١٩٣٩م) .

الزكاة مايحتاج إليه من كتب العلم التى لابد لمصلحة دينه ودنياه منها .

قال البهوتى: ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف، لأن ذلـك من جملة مايحتـاجـه طالب العلم فهو كنفقته .

وخصّ الفقهاء جواز إعطاء الزكاة لطالب العلم الشرعى فقط .

وصرح الحنفية بجواز نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر لطالب العلم [1].

وأمـا حقـه فى طلب النفقة عليه لطلب العلم فيراجع فى مصطلح (نفقة) .

طَاوُوس

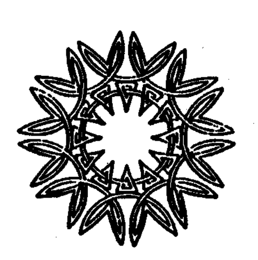
انظر: أطعمة

طِــبّ

انظر: تطبيب

طِحَال

انظر: أطعمة، جنايات



(١) حاشية ابن عابدين ٢/٥٨، ٥٩، حاشية الدسوقى ١/٤٩٤، المجموع ٦/١٩٠، كشاف القناع ٢/٢٧١، ٢٧٣ .

طَرَّار

التعريف :

١ ـ الطَّرار فعّال من طرّ، يقال: طَرَّ الثوبَ يطر طرا أى شقه [١].

وفى الاصطلاح : هو الذى يطرّ الهميان أو الجيب أو الصّرة ويقطعها ويسل مافيه على غفلة من صاحبه [٢].

قال الفيومى : الطّرارّ وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها، والهميان كيس تجعل فيه النفقة ويشد على الوسط، ومثله الصرة، قال ابن الهمام : الصرة هي الهميان، والمراد منها هنا الموضع المشدود فيه دارهم من الكم [٣].

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أن الطرار هو: الذى يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه (يعنى الخريطة يكون فيها المتاع والزاد) [٤].

وقريب من معنى الطرار النشال، من نشل الشيء نشلا أى أسرع نزعه، والنشال كثير النشل والخفيف اليد من اللصوص السارق على غرّة [١].

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السَّارق :

٢ ـ السارق فاعل من السرقة، وهى : أخذ مال الغير خفية من حرز مثله بلاشبهة [٢].

والسارق أعم من الطرار، لأن الطرار يسرق من جيب الإنسان أو كمه أو نحو ذلك بصفة مخصوصة .

ب ـ النّبّاش :

٣ ـ النباش مبالغة من النبش أى الكشف، يقال: نبش القبر أى كشفه [٣].

وفى الاصطلاح : هو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن [٤].

الحكم الإجمالى :

٤ ـ ذهب الأصوليون والجمهور من الفقهاء إلى أن الطرار يعتبر سارقا تقطع يده إذا توافرت فيه سائر شروط القطع [٥]. لكنهم

(١) المصباح المنير ومتن اللغة ولسان العرب مادة (طرر) .
(٢) فتح القدير ١٥٠/٥، والمغنى لابن قدامة ٢٥٦/٨، والمطلع ص٣٧٥ .
(٣) المصباح المنير وفتح القدير ١٥٠/٥ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٢٥٦/٨ .

(١) المعجم الوسيط مادة: (نشل) .
(٢) فتح القدير ١٢١/٥، والخرشى ٩١/٨، والمهذب ٢٧٧/٢، وكشاف القناع ١٢٩/٦ .
(٣) المصباح المنير (نبش) .
(٤) ابن عابدين ٢٠٠/٣، الدسوقى ٢٤٠/٤، والمهذب ٢٧٩/٢، وكشاف القناع ١٣٨/٦ .
(٥) فتح القدير ٢٤٥/٤، والبدائع ٧٦/٧، وابن عابدين =

اختلفوا في تعليل الحكم فيه فذكر الأصوليون أن الطرار تقطع يده لأنه وإن كان مختصا باسم آخر غير السارق إلا أن فيه زيادة معنى السرقة، فهو مبالغ فى السرقة بزيادة حذق منه في فعله فيلزمه القطع، قال النسفى فى شرح المنار: إن آية السرقة: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [1] ظاهرة فى كل سارق لم يعرف باسم آخر، خفية فى حق الطرار والنباش، لاختصاصهما باسم آخر يعرفان به، وتغاير الأسماء يدل على تغاير المسميات فالأصل أن كل اسم له مسمى على حدة، فاشتبه الأمران: اختصاصهما باسم آخر لنقصان فى معنى السرقة، أو لزيادة فيها، فتأملنا فوجدنا الاختصاص فى الطرار للزيادة فقلنا: إنه داخل تحت آية السرقة، وفى النباش للنقصان فقلنا: إنه غير داخل فيها [2].

أما الفقهاء فيعللون القطع فى الطرار بأنه سارق من الحرز، لأن كل شيء سرق بحضرة صاحبه يقطع سارقه، لأن صاحبه حرز له ولو كان فى فلاة [1] قال النفراوى: والمراد بصاحبه الحافظ له سواء أكان مالكا أم غيره [2].

٥ ـ وقد فصل الحنفية فى حكم الطرار فقالوا: إن كان الطر بالقطع، والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع، لأن الحرز هو الكم، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز، وإن كانت الدراهم مصرورة فى داخل الكم يقطع، لأنها تقع بعد قطع الصرة فى داخل الكم فكان الطر أخذا من الحرز وهو الكم [3].

وإن كان الطر بحل الرباط، فإن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لايقطع، لأنه أخذها من غير حرز، وإن كان إذا حل الرباط تقع الدراهم فى داخل الكم وهو يحتاج إلى إدخال يده فى الكم للأخذ يقطع، لوجود الأخذ من الحرز [4].

وعن أبى يوسف أنه قال: أستحسن أن

= ٢٠٤/٣، وبداية المجتهد ٤٤٥/٢، والفواكه الدوانى ٢٩٦/٢، والمغنى لابن قدامة ٢٥٦/٨ وكشاف القناع ١٣٠/١، ومسلم الثبوت ٢٠/٢ .

(١) سورة المائدة (٣٨) .

(٢) كشف الأسرار على المنار ١٤٧/١، ١٤٨، ومسلم الثبوت ٢٠/٢، ٢١، والتوضيح مع التلويح ٤١٢/١٠ .

---

(١) فتح القدير مع الهداية ١٥١/٥، والفواكه الدوانى ٢٩٦/٢، والمهذب ٢٧٩/٢، وكشاف القناع ١٣٠/٦ .

(٢) الفواكه الدوانى ٢٩٦/٢ .

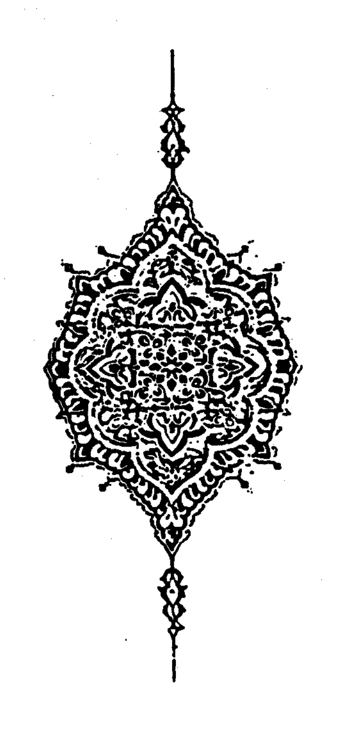
(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاساني ٧٦/٧ .

(٤) البدائع ٧٦/٧، وفتح القدير مع الهداية ١٥٠/٥، ١٥١، وابن عابدين ٢٠٤/٣ .

أقطعه فى الأحوال كلها، لأن المال محرز بصاحبه والكم تبع له [١].

وذكر ابن قدامة عن أحمد رواية أخرى أن الذى يأخذ من جيب الرجل وكمه لاقطع عليه [٢].

وينظر تفصيل الموضوع فى بحث (سرقة) .



(١) المبسوط للسرخسى ٩/١٦٠، ١٦١ .
(٢) المغنى ٨/٢٥٦ .

طَرْد

التعريف:

١ - الطرد في اللغة مصدر، وهو الإبعاد، والطَّرد بالتحريك الاسم كما قال الفيومى يقال: فلان أطرده السلطان إذ أمر بإخراجه عن بلده .

قال ابن منظور: أطرده السلطان وطرده أخرجه عن بلده، وطردت الرجل إذا نحيته، وأطرد الرجل جعله طريدا ونفاه، واطّرد الشيء: تبع بعضه بعضا وجرى [١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن هذا المعنى .

وهو أيضا مصطلح أصولي ويذكره الأصوليون فى مباحث الحد والعلة، فالطرد فى الحد معناه: كلما وجد الحد وجد المحدود، فبالا طراد يصير الحد مانعاً عن دخول غير المحدود، فلايدخل فيه شيء ليس من أفراد المحدود [٢].

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة (طرد) .
(٢) التلويح على التوضيح ١/١٠ .

والـطرد فى العلة معناه: أن تكـون كلما وجـدت العلة وجد الحكم [١]، ويراجع تمامه فى الملحق الأصولى .

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العـكس:

٢ ـ العكس فى اللغـة: رد أول الشىء على آخـره، يقـال: عكست عليه أمره، رددته عليه،وعكستــه عن أمــره منعتـه، وكـلام معكوس: مقلوب غير مستقيم فى الترتيب أو فى المعنى .

والعكس اصـطلاحــا: هو ترتب عدم الشىء على عدم غيره .

وهو فى مباحث العلة: انتفاء الحكم عند انتفاء العلة [٢] .

فالعكس ضد الطرد .

ب ـ النقــض:

٣ ـ النقض فى اللغة: إفساد ماأبرم من عقد أو بناء أو عهد، ويأتى بمعنى الهدم، يقال: نقض البناء أى هدمه .

والنقض اصـطلاحا: أن يوجد الوصف المـدعى عليـه ويتخلف الحكم عنه،ومثاله

(١) كشف الأسرار ٣/٣٦٥، مختصر المنتهى ٢/٢١٨، المحصول ج٢ ق٢/٣٠٥ كشاف اصطلاحات الفنون ٤/٩٠٤، الإبهاج ٣/٧٦ .

(٢) المصباح المنير مادة (عكس) الإبهاج ٣/٧٦، كشف الأسرار ٤/٥٩، تيسير التحرير ٤/٢٢ .

قولنا: من لم يبيت النية تعرى أول صومه عنها فلايصح، لأن الصوم عبارة عن إمساك النهار جميعه مع النية، فيجعل العراء عن النية فى أول الصـوم علة بطلانها، فيقول الخصم: ماذكرت منقوض بصوم التطوع فإنه يصح من غير تبييت [١] .

ج ـ الــدوران :

٤ ـ الدوران لغة: مأخوذ من دار الشىء يدور دورا ودورانا بمعنى طاف .

واصـطلاحـا: أن يوجـد الحكم عند وجود الوصف وينعدم عند عدمه .

فذلـك الـوصف يسمى مدارا، والحكم دائـرا، وسمى بعضهم الـدوران بالـدوران الوجودى والعدمي أو الدوران المطلق، وأما إذا كان بحيث يوجـد الحكم عنـد وجـود الوصف فإن هذا يسمى بالدوران الوجودى أو الطرد، وإذا كان بحيث ينعدم الحكم عند عدم الــوصف فهـذا يطلق عليه الـدوران العدمى أو العكس .

الحكم الإجمالى:

٥ ـ اشترط بعض الأصوليين لصحة العلة فى القياس أن تكــون مطردة أى:كلما وجـدت

(١) لسان العرب مادة (نقض)، البحر المحيط ١٣٥/٥ (ط وزارة الأوقاف ـ الكويت ١٩٨٨م ، الإبهاج ٣/٨٤ .

العلة وجد الحكم دون أن يعارضها نقض وإلا بطلت العلة .

قال الزركشي فى البحر عند سرده لشروط العلة : السادس : أن تكون مطردة أى كلما وجدت وجد الحكم لتسلم من النقض والكسر .

وقال العضد فى شرحه لمختصر المنتهى : قد يعد من شروط العلة أن تكون مطردة أى كلما وجدت وجد الحكم ، وعدمه يسمى نقضا ، وهو أن يوجد الوصف الذى يدعى أنه علة فى محل ما مع عدم الحكم فيه وتخلفه عنها [(١)] .

٦ ـ واختلف الأصوليون فى كون الطرد مفيدا للعلية ـ أى اعتباره مسلكا من مسالكها ـ فذهب أكثر الأصوليين إلى أنه لايفيد العلّية ولايكون حجة مستدلين بفعل الصحابة ـ رضى الله تعالى عنهم ـ حيث إنهم متى ماعدموا الدليل من الكتاب والسنة استندوا فى أقيستهم إلى إجماعهم على المسألة وفقا للمصالح التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ، ولم نجدهم بحال يحتكمون بطرد لايناسب الحكم ولايثير شبها ولم يلتفتوا إليه فى

(١) البحر المحيط ١٣٥/٥ (ط وزارة الأوقاف ـ الكويت ١٩٨٨م) العضد على ابن الحاجب ٢١٨/٢ ، التبصرة في أصول الفقه ٤٦٠ بتحقيق د . محمد حسن هيتو ـ (ط . دار الفكر ١٩٨٠م) .

شيء ، وقد دلنا ذلك على أنهم أدركوا أن الطرد لايستند إلى دليل سمعي قاطع ، بل الظاهر أنهم كانوا يأبونه ولايرونه ، ومما لاشك فيه أنهم لو وجدوا فى الطرد مناطا لأحكام الله لما أهملوه وعطلوه .

وذهب جماعة من الأصوليين إلى أنه مفيد للعلّية ويحتج به فيها ، ووجهتهم فى ذلك أن وجود الحكم مع الوصف فى جميع الصور ماعدا صورة النزاع مما يغلب على الظن أن يكون الوصف علّة ، لأن فرض المسألة أنه لم يوجد للحكم علة غيره ، فلو لم يجعل هذا الوصف علة للحكم لخلا الحكم عن العلة فيخلو عن المصلحة ، وهذا خلاف ماثبت بالاستقراء من أن كل حكم لايخلو عن مصلحة ، وحيث ثبتت علّيته فى غير المتنازع فيه ، ثبتت العلّية فى المتنازع فيه كذلك إلحاقا بالكثير الغالب فيكون الظن مفيدا للعلّية وهو المدعى [(١)] .

وسيأتى تفصيل ذلك فى الملحق الأصولى .

(١) البرهان ٧٨٨/٢ ، الإبهاج ٧٨/٣ ، والمستصفى ٣٠٧/٢ (ط . دار صادر) نهاية السول فى شرح منهاج الوصول ١٣٥/٤ (ط . عالم الكتب) .

طَــرَف

التعريــف:

١ - الــطرف - بفتحتــين - لغــة : جزء من الشيء وجانبه ونهايته [1].

وبتتبــع عبــارات الفقهــاء يتبــين أنهم يطلقون الطرف على كل عضو له حد ينتهى إليه . فالأطــراف هى النهـايات فى البـدن كاليدين، والرجلين .

(ر: أعضاء ف ٢) .

الألفـاظ ذات الصلـــة:

أ - العضـــو :

٢ - العضـــوفى اللغــة: هو كل عظم وافـر بلحمه سواء: أكان من إنسان، أم حيوان .

والفقهاء يطلقون العضو على الجزء المتميز عن غيره من بدن إنسان أو حيوان كاللسان، والأنــف، والإصبــع .

فالعضو أعم من الطرف ، إذ كل طرف عضو وليس كل عضو طرفا .

(ر: أعضاء ف ١)

(١) الكليات للكفوى ٣ / ١٦٠، ودستور العلماء ٢ / ٢٧٥

الأحكــام المتعلقــة بالطــرف:

الجناية على الطرف:

٣ - يرى جمهــور الفقهــاء (من المــالكية، والــشــافــعية، والحنــابـلة، والحنفية فى القول المقابل للمشهور، وإسحاق): أن كل شخصــين يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى بينهما القصاص في الأطراف السليمة: كالرجلين، والـرجـل والمرأة، والحرين، والعبدين [1].

وذهب الحنفية فى المشهور، والثورى إلى أنــه لا قصاص بين طرفى ذكر وأنثى، وحر وعبــد، أو فى طرفى عبــدين فى القطــع والقتــل ونحــوهمـا، لانعـدام المماثلة فى الأطـراف، لأنها يسلك بها مسلك الأمــوال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة [2].

ولا يجب القصــاص فى الأطـراف إلا بما يوجب القــود فى النفس وهو العمد المحض فلا قود فى شبه العمد ولا فى الخطأ .

وللتفصيل فى شروط جريان القصاص فى الأطراف (ر: جناية على ما دون النفس) .

أما إذا وجد ما يمنع القصاص فتجب الدية .

(١) حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ٧ / ٤٧٢، وكشاف القناع ٥/٥٤٧، والدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ٢/٦٢٦ .

(٢) مجمع الأنهر ٢/٦٢٥ - ٦٢٦ .

٤ ـ وقد اتفق الفقهاء فى الجملة على قواعد محددة فى وجوب القصاص وتوزيعها على الأطراف على النحو التالى:

أ ـ من أتلف ما فى الإنسان منه شىء واحد ففيه دية كاملة، ومن أتلف ما فى الإنسان منه شيئين ففيهما الدية، وفى أحدهما نصفها، ومن أتلف مافى الإنسان منه أربعة أشياء كأجفان العينين ففيها الدية، وفى كل واحد منها ربع الدية.

ومن أتلف ما فى الإنسان منه عشرة أشياء كأصابع اليدين ففى جميعها الدية الكاملة وفى كل واحد منها عشر الدية.

وفى كل مفصل من الأصابع مما فيه مفصلان نصف عشر الدية، ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلث عشر الدية: أى ينقسم عشر الدية على المفاصل، كانقسام دية اليد على الأصابع [1].

(ر: ديات فقرة ٣٤).

ب ـ الدية تتعدد بتعدد الجناية وإتلاف الأطراف إذا لم تفض إلى الموت، فإن قطع يديه ورجليه معا ـ ولم يمت المجنى عليه ـ تجب ديتان.

أما إذا أفضت الجناية إلى الموت فتتداخل ديات الأطراف فى دية النفس فلا تجب إلاّ دية واحدة.

(ر: ديات ف ٧٠، وتداخل ف ١٩).

بيع أطراف الآدمى:

٥ ـ اتفق الفقهاء على حرمة بيع الآدمى الحر وبطلانه، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن بيع الحر باطل، وقال ابن هبيرة: اتفقوا على أن الحر لايجوز بيعه ولا يصح [1]، لأن المعقود عليه يجب أن يكون مالا، والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا مما هو غيرنا، فالآدمى خلق مالكا للمال، وبين كونه مالا وبين كونه مالكا للمال منافاة، وإليه أشار الله تعالى فى قوله: ﴿هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا﴾ [2] قال السرخسى: ثم لأجزاء الآدمى من الحكم مالعينه [3].

فالفقهاء متفقون على أن أطراف الآدمى ليست بمال من حيث الأصل، ولا يصح أن تكون محلا للبيع.

ولم يختلف الفقهاء فى حرمة بيع أجزاء

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٦٤٠ ـ ٦٤٢، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٥٨ والشرح الصغير ٤/ ٣٨٧، والمغنى والشرح الكبير ٩/ ٣٧٨، ونيل المآرب ٢/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠، ومطالب أولى النهى ٦/ ١١٢ وما بعدها، ومغنى المحتاج ٤/ ٦٢..

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٠، والإجماع لابن المنذر ص ١١٤، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣١٨ (نشر المؤسسة السعيدية بالرياض).

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٩.

(٣) المبسوط للسرخسى ١٥/ ١٢٥.

الآدمى ، إلا فى لبن المرأة إذا حلب ، فأجاز بعضهم بيعه ، ومنعه الحنفية والمالكية وجماعة من الحنابلة والشافعية فى وجه ، قال الكاسانى فى تعليل ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم : إن اللبن جزء من الآدمى والآدمى بجميع أجزائه محترم ومكرم ، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء [١] .

الانتفاع بأطراف الميت :

٦ ـ يرى الحنفية عدم جواز الانتفاع بأطراف الميت ، وأجازوا التداوى بأطراف ماسوى الخنزير والآدمى من الحيوانات مطلقا [٢] .

أما الشافعية ففى مذهبهم بعض السعة فى الانتفاع بأجزاء الآدمى وأطرافه إذا كان ميتا ، فأجازوا للمضطر أكل لحمه ، قال النووى : إذا لم يجد المضطر إلا ميتا معصوما ففيه طريقان : أصحهما وأشهرهما : يجوز ، وبه قطع المصنف (الشيرازى) والجمهور ، والثانى : فيه وجهان حكاهما البغوى : الصحيح الجواز ، لأن حرمة الحى آكد ، والطريق الثانى : لا لوجوب صيانته ، قال النووى عن هذا الوجه : ليس بشىء [٣] .

(١) الكاسانى ١٤٥/٥ ، والمبسوط للسرخسى ١٢٥/١٥ ، والمغنى مع الشرح الكبير ٣٠٤/٤ ، والفروق للقرافى ٢٣٧/٣ ، ومواهب الجليل ٢٦٣/٤ ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٥٤/٥ .

(٣) المجموع ٤٤/٩ .

طريق

التعريف :

١ ـ الطريق فى اللغة : السبيل ـ يذكر ، ويؤنث . بالتذكير جاء القرآن : ﴿فاضرب لهم طريقا فى البحر يبسا﴾[١] ، ويقال : الطريق الأعظم كما يقال : كما يقال الطريق العظمى [٢] .

وفى الاصلاح : لا يخرج عن المعنى اللغوى ، ويطلق على النافذ ، وغير النافذ ، والواسع والضيق ، والعام ، والخاص .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الشارع :

٢ ـ من معانى الشارع : الطريق ، قال ابن الرفعة من الشافعية : بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق ، فالطريق عام فى الصحارى ، والبنيان ، والنافذ وغير النافذ ، أما الشارع فهو خاص فى البنيان النافذ [٣] .

ب ـ السكة :

٣ ـ السكة هى الطريق المصطفة من

(١) سورة طه/ ٧٧ .

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير .

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٢ ، وأسنى المطالب ٢/ ٢٢٣ .

النخيل [١]. والطريق أعم من السكة .

جـ ـ الزقــاق :

٤ ـ الزقاق طريق ضيق دون السكة، ويكون نافذا وغير نافذ [٢] والطريق أعم من الزقاق .

د ـ الــدرب :

٥ ـ الـدرب: باب السكة الواسع، وأصل الـدرب: الطريق الضيق فى الجبل، ويطلق على المدخل الضيق [٣].

هـ ـ الفنــاء :

٦ ـ الفنـاء فى اللغـة: سعـة أمـام البيت، وقيل: ما امتـد من جوانبه، ويطلقه فقهاء المـالكية على مافضـل من حاجـة المارة من طريق نافذ [٤] .

الأحكام المتعلقة بالطريق :

٧ـ الـطريق قد يكـون عامـا، وقـد يكـون خاصا :

فالــطريق العــام: مايسلكـــه قوم غير محصـورين، أو ماجعـل طريقـا عند إحياء البلد، أو قبله، أو وقفه مالك الأرض ليكون طريقا، ولو بغير إحياء .

وإن وجـد سبيل يسلكـه الناس عامة، اعتمـد فيه الظاهر واعتبر طريقا عاما، ولا يبحث عن أصله .

أما بنيات الطريق ـ وهى الممرات الخفية التى يعرفها الخواص ـ فلا تكون بذلك طريقا [١] .

قدر مساحة الطريق :

٨ ـ إن كانت الطريق من أرض مملوكة يسبلها مالكها فتقدير مساحة الطريق إلى اختياره، والأفضل توسيعه، وعند الإحياء: إلى ماإتفق عليه المحيون، فإن تنـازعـوا جعـل سبعـة أذرع، لحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: «قضى النبى ﷺ إذا تشـاجروا فى الطريق الميتـاء بسبعـة أذرع»، ورواه مسلم بلفظ: «إذا اختلفتم فى الطريق جعل عرضه سبعة أذرع» [٢] .

ونازع فى هذا التحديد جمع من متأخرى الشافعية، قال الزركشى تبعا للأذرعى: تابع النووى فى هذا التحديد إفتاء ابن الصلاح، ومـذهب الشـافعى: اعتبار قدر الحاجة فى قدر الطريق، زاد عن سبعة أذرع أو نقص عنها، والحديث محمول عليه، لأن ذلك كان

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير .
(٢) لسان العرب والمصباح المنير .
(٣) المصادر السابقة .
(٤) لسان العرب والمصباح المنير . حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨ .

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٦، وأسنى المطالب ٢/ ٢٢٠، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠
(٢) حديث أبى هريرة : «قضى النبى ﷺ إذا تشـاجروا . . .» .
أخرجه البخارى (٥/ ١١٨) ورواية مسلم (٣/ ١٢٣٢) .

عرف أهل المدينة، وصرح بذلك الماوردى والرويانى من الشافعية [١].

وإن زاد على سبعة أذرع، أو عن قدر الحاجة لم يغير، لأن الطرق والأفنية كالأحباس للمسلمين، فلا يجوز لأحد أن يستولى على شيء منها، أو يقتطع من طريق المسلمين شيئا وإن كان الطريق واسعا، لا يتضرر المارة بالجزء المقتطع منه، لما روى عن الحكم بن الحارث السلمى أن النبى ﷺ قال: «من أخذ من طريق المسلمين، شبرا طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين» [٢]، ويهدم إن استولى شخص أو اقتطع من الطريق وأدخله فى بنائه [٣] وفى قول للمالكية: أنه لا يهدم عليه مااقتطع منها إذا كان مما لا يتضرر به المارة، ولا يضيق على المارة لسعته [٤].

الانتفاع بالطريق النافذة:

٩ - الطريق النافذة ويعبر عنها بـ «الشارع» من المرافق العامة، وللجميع الانتفاع بها بما لا يضرّ الآخرين باتفاق الفقهاء، ومنفعتها الأصلية: المرور فيها، لأنها وضعت لذلك، فيباح لهم الانتفاع بما وضع له، وهو المرور بلا خلاف [١]، وكذلك يباح للجميع الانتفاع بغير المرور مما لا يضر المارة، كالجلوس فى الطريق الواسعة لانتظار رفيق أو سؤال إن لم يضر المارة، وإن لم يأذن الإمام بذلك لاتفاق الناس فى سائر الأزمان والأعصار على ذلك، وهذا أيضا محل اتفاق بين الفقهاء [٢]، فإن ضرّ المارة أو ضيق عليهم لم يجز، لخبر: «لا ضرر ولا ضرار» [٣].

ويجوز عند الحنفية والشافعية الجلوس فى الطريق النافذة للمعاملة كالبيع والصناعة ونحو ذلك، وإن طال عهده ولم يأذن الإمام، كما لا يحتاج فى الإحياء إلى إذنه، لاتفاق الناس عليه فى جميع الأعصار [٤].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٦، أسنى المطالب ٢/ ٢٢٠، كشاف القناع ٣/ ١٨٨ مواهب الجليل ٥/ ١٦٦، حاشية الزرقانى ٦/ ٦٤.

(٢) حديث الحكم بن الحارث السلمى: «من أخذ من طريق المسلمين ..» أخرجه الطبرانى فى الصغير (٢/ ٢٩٧) وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٧٦) وقال: فيه محمد بن عقبة السدوسى، وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم وتركه أبوزرعة ..

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٢٢٠، وكشاف القناع ٣/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٢ وما بعده، والمغنى ٤/ ٥٥٢.

(٤) مواهب الجليل ٥/ ١٥٦.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩، كشاف القناع ٤/ ١٦٨، ابن عابدين ٥/ ٣٨٠، فتح القدير ٩/ ٢٤٠، حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حديث: «لا ضرر ولا ضرار».
أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٧٤٥) من حديث عمرو المازنى مرسلا، ولكن له طرقا أخرى موصولة يتقوى بها، ذكرها ابن رجب فى جامع العلوم والحكم (ص ٢٨٦ - ٢٨٧).

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠

ولا يزعج عن الموضع الذى سبق إليه للمعاملة، وإن طال مقامه فيه، لخبر: «من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو له» [١]، ولأنه أحد المرتفقين، وقد ثبت له باليد، فصار أحق من غيره فيه [٢].

وقال المالكية والحنابلة: يشترط ألا يطول الجلوس أو البيع، فإن طال أخرج عنه، لأنه يصير كالمتملك إن طال الجلوس للمعاملة، وينفرد بنفع يساويه فيه غيره [٣].

وأضاف المالكية أنه لا يجوز الجلوس فى الطريق العام لاستراحة ونحوها كالحديث، ويمنع من ذلك [٤].

وصرح الشافعية بجواز الجلوس فى الطريق العام للاستراحة، لحديث [٥] الأمر بإعطاء الطريق حقه: من: غض للبصر، وكف للأذى، ورد للسلام، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، مالم يضرّ المارة، ولم يضيق عليهم، وإلاكره [١].

(١) حديث: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له».
أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٣) من حديث أسمر بن مضرس، واستغربه المنذرى فى مختصر السنن (٤/ ٢٦٤).

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٥١، ابن عابدين ٥/ ٣٨٠.

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨.

(٤) حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨.

(٥) حديث: «الأمر بإعطاء الطريق حقها».
أخرجه البخارى (١١/ ٨) ومسلم (٣/ ١٦٧٥) من حديث أبى سعيد الخدرى، ونصه أن النبى ﷺ قال: «إياكم والجلوس فى الطرقات: فقالوا: يارسول الله، مالنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها: فقال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه. قالوا وماحق الطريق يارسول الله ؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر» . والسياق للبخارى

إذن الإمام فى الارتفاق بالطريق:

١٠ - لا يشترط فى جواز الجلوس للمعاملة فى الطريق النافذة إذن الإمام، ولا يجوز له ولا لأحد من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه للمعاملة، ولا أن يبيع جزءًا من الطريق بلا خلاف، وإن فضل الجزء المباع عن حاجة الطّروق، لأن البيع يستدعى تقدّم الملك، وهو منتف، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به، ولأن الطّرق كالأحباس للمسلمين، فليس لأحد أن يتصرف فيها تصرفا يغير وضعها [٢].

وللإمام أن يقطع بقعة من الطريق العام لمن يجلس فيها للمعاملة ارتفاقا، لاتمليكا، إن لم يضرّ المسلمين، لأن له نظرا واجتهادا فى الضرر وغيره، ولا يملك المقطوع له البقعة، إنما يكون أحق بالجلوس فيها كالسابق إليها [٣].

التزاحم فى الارتفاق:

١١ - للجالس فى الطريق العام للمعاملة

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٣، حاشية الجمل ٣/ ٥٧٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٠، مواهب الجليل ٥/ ١٥٦ وما بعده.

(٣) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦

تظليل موضع جلوسه بما لاثبات له من حصير، أو عباءة، أو ثوب، لجريان العادة بذلك، وليس لغيره أن يزاحمه فى محل جلوسه بحيث يضره، ويضيّق عليه عند الكيل والوزن والأخذ والعطاء، ولا أن يزاحمه فى موضع أمتعته وموقف معامليه، وله أن يمنع الوقوف بقربه إن كان الوقوف يمنع رؤية بضاعته، أو وصول القاصدين إليه، لأن ذلك كله من تمام الانتفاع بموضع اختصاصه، وليس له المنع من الجلوس بقربه لبيع مثل بضاعته، إن لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة [١].

ومن سبق إلى الجلوس فى موضع من الطريق النافذ للمعاملة فهو أحق به من غيره، كما سبق، وإن سبق اثنان، وتنازعا فيه ولم يسعهما معا أقرع بينهما، لانتفاء المرجح [٢].

ترك صاحب الاختصاص موضعاً اختص به :

١٢ - إن ترك الجالس موضع اختصاصه، وانتقل إلى غيره أو ترك الحرفة التى كان يزاولها فيه بطل حقه فيه، سواء أأقطعه الإمام له، أم سبق إليه بلا إقطاع من الإمام . وإن فارقه ليعود إليه لم يبطل حقه إلا أن يطول غيابه عنه، لحديث: «من قام من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به» [١] فإن طال غيابه عنه بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره يبطل حقه فيه، ولو كان فارقه لعذر أو ترك متاعه فيه أو كان بإقطاع الإمام له إلى هذا ذهب الشافعية [٢] .

وقال الحنابلة: إن نقل متاعه عن موضع اختصاصه، بطل حقه فيه، وإن ترك متاعه فيه، أو أجلس شخصا فيه ليحفظ له المكان، لم يجز لغيره إزالة متاعه .

وقال المالكية: إن قام لقضاء الحاجة أو وضوء لم يبطل حقه .

وكلا المذهبين (المالكية و الحنابلة) لايجيز إطالة الجلوس فى الطريق العام للمعاملة، فإن أطال أزيل عنه، لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره،وحدّد المالكية طول المقام بيوم كامل [٣] .

وإن جلس لاستراحة، أو حديث، ونحو

---

(١) المصادر السابقة، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٨ .

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٤، وأسنى المطالب ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ ومواهب الجليل ٥/ ١٥٨، وحاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨ .

---

(١) حديث : «من قام من مجلسه ....» .
أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٥) من حديث أبي هريرة .

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤١، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٠، حاشية الجمل ٣/ ٥٧٠ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٦٦، حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨ .

ذلك بطل حقه فيه بمفارقته، بلا خلاف [١].

الانتفاع في الطريق بغير المرور، والجلوس للمعاملة:

١٣ - ذهب الفقهاء إلى حرمة التصرف فى الطريق النافذة ويعبر عنه بـ (الشارع) بما يضرّ المارة فى مرورهم ، لأن الحق لعامة المسلمين، فليس لأحد أن يضارهم فى حقهم، ويمتنع عند جمهور الفقهاء بناء دكة - وهى التى تبنى للجلوس عليها ونحوها - فى الطريق النافذة وغرس شجر فيها وإن اتسع الطريق ، وأذن الإمام، وانتفى الضرر، وبنيت للمصلحة العامة لمنعها الطروق فى محلها، ولأنه بناء فى غير ملكه بغير إذنه، وقد يؤذى المارة فيها بعد، ويضيّق عليهم، ويعثر به العاثر، فلم يجز، ولأنه إذا طال الزمن أشبه موضعها الأملاك الخاصة، وانقطع استحقاق الطروق [٢].

وقال الحنفية: يجوز بناء دكة، وغرس أشجار فى الطريق النافذة كإخراج الميازيب، والأجنحة، إن لم يضرّ المارة، ولم يمنع من المرور فيها، فإن ضر المارة أو منع لم يجز إحداثها، ولكل من العامة من أهل الخصومة منعه من إحداثها ابتداء، ومطالبته بنقضه بعد البناء، سواء أضر أم لم يضر، لأن كل واحد منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك .

هذا إذا بناها لنفسه وبغير إذن الإمام، فإن بناها لمصلحة المسلمين أو بإذن الإمام، وإن بناها لنفسه لم ينقض، إن لم يضر المارة [١].

وإن كان يضرّ العامة لايجوز إحداثه، أذن الإمام أم لم يأذن، [٢] لقول النبى ﷺ : «لاضرر ولا ضرار» [٣] .

الارتفاق فى هواء الطريق النافذة:

١٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للعامة الانتفاع فى هواء الطريق النافذة بإخراج جناح إليها أو روشن أو ساباط، وهو سقيفة على حائطين ويمر الطريق بينهما، ونحو ذلك كالميزاب، إن رفعها بحيث يمرّ تحته الماشى منتصبا، من غير احتياج إلى طأطأة رأسه، وعلى رأسه الحمولة المعتادة، ولم

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٢١٩، والمحلى على حاشية القليوبى ٢/ ٣١٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٧، والمغنى لابن قدامة ٤/ ٥٥٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٦ وحاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨ .

(١) فتح القدير ٩/ ٢٤٠، وابن عابدين ٥/ ٣٨٠ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار على حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠ .

(٣) حديث : «لا ضرر ولا ضرار» .
تقدم ف ٩ .

يسد الضوء عن الطريق، وإن كان الطريق ممرا للقوافل يرفع الميزاب والجناح ونحوها بحيث يمرّ تحتها المحمل على البعير، والمظلة فوق المحمل، فإن أخلّ بشيء من ذلك هدمه الحاكم، ولكل المطالبة بإزالته، لأنه إزالة للمنكر [١]

والأصل فى جواز إخراج الجناح إلى الطريق النافذ ماصح من أنه ﷺ : «نصب بيده الشريفة ميزابا فى دار عمه العباس إلى الطريق، وكان شارعا إلى مسجده» [٢] وقيس عليه الجناح ونحوه، ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار [٣].

وقال الحنفية، لكل من أهل الخصومة من العامة منعه من إحداث ذلك ابتداء، ومطالبته بنقضه بعد البناء ضر أم لم يضر [٤].

وقال الحنابلة: لا يجوز إخراج شيء مما ذكر إلى طريق نافذة أذن الإمام، أو لم يأذن، ضرّ المارة أو لم يضرّ، وقالوا: لأنه بناء فى غير ملكه، بغير إذن مالكه، فلم يجز كبناء الدكة، أو بنائه في درب غير نافذ بغير إذن أهله ، ويفارق المرور فى الطريق، فإنها جعلت لذلك ولا مضرة فيه، والجلوس لأنه لا يدوم ولا يمكن التحرز منه، ولا يخلو الإخراج إلى الطريق العام عن مضرّة، فإنه يظلم الطريق بسدّ الضوء عنه، وربما سقط على المارة، أو سقط منه شيء ، وقد تعلو الأرض بمرور الزمن فيصدم رءوس الناس، ويمنع مرور الدواب بالأحمال، وما يفضى إلى الضرر فى ثانى الحال يجب المنع منه فى ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمرّ فيها .

وقال ابن عقيل من الحنابلة يجوز ذلك بإذن الإمام، أو نائبه، إن لم يكن فى ذلك ضرر، لأن الإمام، نائب عن المسلمين - وفى حكمه نوابه - وإذنه كإذن المسلمين .

ولما ورد أن عمر رضى الله عنه : اجتاز على دار العباس رضى الله عنهما وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه، فقال العباس: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال: والله لاتنصبه إلا على ظهرى، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ، ولأن العادة جارية به [١].

---

(١) أسنى المطالب ٢/ ٢١٩، وحاشية القليوبى ٢/ ٣١٠، وحاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨، وفتح القدير ٩/ ٢٤٠

(٢) حديث : «نصب النبى ﷺ ميزابا فى دار عمه العباس» . أخرجه أحمد (١/ ٢١٠) من حديث عبيد الله بن عباس، وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧) وقال : رواه أحمد، ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله .

(٥) المصادر السابقة .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠، فتح القدير ٩/ ٢٤٠

(١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٥١ - ٥٥٢، كشاف القناع ٣/ ٤٠٦ .

ماتولد من إخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق النافذ:

١٥ - قال الشافعية، والحنابلة: إن ماتولد من إخراج ميزاب ونحوه: كالجناح والساباط إلى الطريق النافذ من تلف مال، أو موت نفس فمضمون وإن جاز إخراجه، وأذن الإمام ولم يضر المارة، وتناهى فى الاحتياط، وحدث مالم يتوقع، كصاعقة، أو ريح شديدة، لأن الارتفاق بالطريق العام مشروط بسلامة العاقبة، ومالم تسلم عاقبته فليس بمأذون فيه، ويجب به الضمان، وكذا إن وضع ترابا فى الطريق لتطيين سطح منزله، فزلّ به إنسان فمات، أو بهيمة فتلفت يضمن، لأنه تسبب في تلفه، فتجب دية الخطأ على عاقلته، وقيمةالدابة فى ماله [١].

وقال الحنفية: هذا إذا لم يأذن الإمام، فإن أذن الإمام بإخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق العام فلا ضمان، لأنه غير متعد فى إخراج الجناح حينئذ، لأن للإمام ولاية على الطريق لأنه نائب عن العامة، فكان المخرج كمن فعله فى ملكه [٢].

وعند المالكية لايضمن شيئا أذن الإمام أو لم يأذن، جاء فى مواهب الجليل: قال مالك في جناح خارج إلى الطريق فسقط على رجل فمات. قال مالك: لاشيء على من بناه [١].

مايجب في الضمان عند القائلين به:

١٦ - إن كان بعض الجناح فى الجدار، وبعضه خارجا إلى الطريق فسقط الخارج وحده - كله، أو بعضه - فأتلف شيئا فعلى المخرج ضمان ماتلف به من نفس، أو مال، لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة، سواء كان المخرج مالكه أو مستعيرا أو مستأجرا أو غاصبا، وإن سقط ما فى الداخل والخارج، وتلف به إنسان، أو مال فعلى صاحب الجدار، نصف الدية، إن كان التالف إنسانا، ونصف قيمة المتلف إن كان مالا، لأن التلف حصل بسقوط مافى داخل الجدار من الجناح، وهو غير مضمون لأنه فى ملكه، والمشروع إلى الطريق العام، وهو مضمون [٢].

وقال الحنابلة: يضمن كل الدية أو القيمة فى الحالين، لأنه تلف بما أخرجه إلى الطريق فضمن، كما لو بنى حائطا مائلا إلى الطريق فأتلف شيئا، ولأنه إخراج يضمن به بعضه فيضمن كله [٣].

---

(١) نهاية المحتاج ٣٥٦/٧، مغنى المحتاج ٨٤/٤ وما بعده، والمحلى على القليوبى ١٤٨/٤ والمغنى ٧/ ٨٣٠ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠ - ٣٨١، فتح القدير ٩/ ٢٤٦ .

(١) مواهب الجليل ٥/ ١٧٣ .
(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٨٥ .
(٣) المغنى ٧/ ٨٣٠ .

سقوط جدار مائل إلى طريق نافذ:

١٧ - ذهب الفقهاء إلى أنه إذا بنى فى ملكه جدارا مائلا إلى الطريق النافذة فسقط فيه فتلف به شىء ضمن، لأنه متعد فى ذلك، وإن بناه فى ملكه مستويا فسقط بغير استهدام ولا ميل ، فأتلف شيئا فلا ضمان عليه بلا خلاف ، لأنه لم يتعد فى بنائه، ولا حصل منه تفريط بإبقائه ، وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق، فإن لم يمكنه نقضه وإصلاحه فلا ضمان عليه، لأنه لم يتعد ببنائه، ولا فرط فى تركه وإصلاحه، لعجزه عنه، فأشبه كما لو سقط من غير ميل .

وإن أمكنه نقضه وإصلاحه، فلم يفعل فقد ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى الضمان بشرط أن يطالب واحد أو أكثر من أهل المصلحة فى الخصومة بالنقض، ويشهد على ذلك عند حاكم أو جمع من المسلمين، وقال الشافعية: يضمن لتقصيره وإن لم يطالب ولم يشهد [١].

إلقاء شىء فى الطريق العام :

١٨ - لو ألقى قمامات، أو قشور بطيخ ورمان وموز بطريق نافذ فمضمون، مالم يتعمد المار المشى عليها قصدا، وكذ إن رش فى الطريق ماء فزلق به إنسان، أو بهيمة، فتلف يضمن [١] . (ر: مصطلح : ضمان)

إحداث بئر فى طريق نافذ:

١٩ - لايجوز لأحد أن يحفر بئرا فى الطريق النافذ لنفسه، سواء جعلها لماء المطر، أو استخراج ماء ينتفع به، وإن لم يضرّ، لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم، فلا يجوز أن يحدث فيها شىء بغير إذنهم، وإذن كلهم غير متصور، وإن حفرها وترتب على حفرها ضرر ففى ضمانه تفصيل بين ماإذا كان بإذن الإمام أو بغير إذنه وبين ما إذا كان الحفر لمصلحة الحافر أو لمصلحة المسلمين .

(ر: مصطلح : ضمان) .

ضمان الضرر الحادث من مرور البهائم فى الطريق العام:

٢٠ - المرور فى الطريق النافذ حق لجميع الناس ، لأنه وضع لذلك، ومباح لهم بدوابهم، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ، فإن ترتب على ذلك ضرر ففى ضمانه تفصيل (ينظر فى مصطلح : ضمان)

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٥٨، مغنى المحتاج ٤/ ١٨٦، ابن عابدين ٥/ ٣٨٤ وحاشية الدسوقى ٤/ ٣٥٦، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢١، والمغنى ٨/ ٨٢٨ .

(١) المصادر السابقة .

الطريق غير النافذ :

٢١ ـ الطريق غير النافذ ملك لأهله، فلا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم، وإن لم يضرّ ، لأنه ملكهم، فأشبه الدور .

وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار، أو بئر، أو فرن، أو حانوت، لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه، لأن هؤلاء هم المستحقون الارتفاق فيه [١] .

ويستحق كل واحد من أهل الطريق غير النافذ الارتفاق بما بين رأس الدرب وباب داره، لأن ذلك هو محل تردده، ومروره، وما عداه هو فيه كالأجنبى من الطريق، وفى قول للشافعية: لكل من أهل الدرب غير النافذ الارتفاق بكل الطريق، لأنهم ربما يحتاجون إلى التردد والانتفاع به كله، لإلقاء القمامات فيه عند الإدخال والإخراج .

أما البناء فيه وإخراج روشن، أو جناح، أو ساباط، فلا يجوز لأحد منهم، إلا برضا الباقين، كسائر الأملاك المشتركة، لأنه بناء فى هواء قوم معينين فلا يجوز بغير رضاهم .

وفى قول للشافعية: يجوز لبعض أهل الدرب إخراج ماذكر إلى الطريق المسدود بغير رضا الباقين إن لم يضرّ، لأن لكل واحد منهم الانتفاع بقراره فيجوزالانتفاع بهوائه، وهو قول عند المالكية .

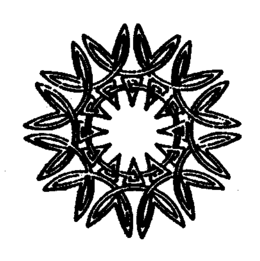
قال الزرقانى: وهو المشهور ، والأول ضعيف [١].

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٨ وما بعدها، أسنى المطالب ٢/ ٢٢١، كشاف القناع ٣/ ٤١٠، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٢، حاشية الدسوقى ٣/ ٣٦٨ الزرقانى ٦/ ٦٥ .

(١) المصادر السابقة، والمغنى لابن قدامة ٤/ ٥٥٢ ـ ٥٥٣ .

طَعَام

انظر : أطعمة، أكل



طَعْم

التعريف :

١ ـ الطَّعم ـ بالفتح ـ ما يؤديه الذوق، فيقال : طعمه حلو أو حامض، وتغير طعمه إذا خرج عن وصفه الخلقى .

والطعم أيضا ما يشتهى من الطعام يقال : ليس له طعم وما فلان بذى طعم إذا كان غثا .

وقال الفيومى فى معنى قول الفقهاء: (الطعم علة الربا) كونه مما يطعم أى مما يساغ جامدا كان أو مائعا [١].

والطُّعم ـ بالضم ـ الطّعام .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوى .

الألفاظ ذات الصلة :

الذوق :

٢ ـ الذوق : إدراك طعم الشىء باللسان يقال : ذقت الطعام أذوقه ذوقا وذوقانا وذواقا ومذاقا إذا عرفته بتلك الواسطة .

(١) المصباح المنير، والصحاح .

فالذوق ملابسة يحس بها الطعم . [١]

الأحكام المتعلقة بالطعم :ـ

أ ـ تغير طعم الماء :

٣ ـ اتفق الفقهاء على أن الماء الذى غيرت النجاسة طعمه أو لونه أو ريحه أو أكثر من واحد من هذه الصفات أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور [٢] .

كما لا خلاف بين الفقهاء فى جواز الوضوء بما خالطه طاهر لم يغيره، إلا ما حكى عن أم هانىء فى ماء بلّ فيه خبز لا يتوضأ به [٣] .

ثم اختلفوا فى الوضوء بماء خالطه طاهر يمكن التحرز منه فغير إحدى صفاته : طعمه أو لونه أو ريحه .

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة على المذهب: إلى أن الماء المتغير طعما أو لونا أو ريحا بمخالط طاهر يستغنى عنه الماء تغيرا يمنعه الإطلاق لا تحصل به الطهارة [٤] .

ويرى الحنفية وأحمد فى رواية جواز التوضؤ بالماء الذى ألقى فيه الحمص أو الباقلاء فتغير لونه وطعمه ولكن لم تذهب رقته، ولو طبخ فيه الحمص أو الباقلاء وريح الباقلاء

(١) المصباح المنير والصحاح مادة (ذوق) والفروق ص ٢٥٤ .
(٢) بداية المجتهد ١/ ٢٣ (نشر دار المعرفة) .
(٣) المغنى ١/ ١٥ .
(٤) الشرح الصغير ١/ ٣١، وأسنى المطالب ١/ ٧، والمغنى ١/ ١٢ .

يوجد فيه لا يجوز به التوضؤ [١] .

وللتفصيل فى المسائل المتعلقة بالموضوع (ر : مياه) .

ب ـ اعتبار الطعم علة لتحريم الربا :

٤ ـ الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها ستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح .

وقد اختلف الفقهاء فى علة الربا فيما عدا الأثمان هل هى الطعم أو غير ذلك .

وتفصيل ذلك فى مصطلح : (ربا ف ٦٤ ـ ٦٨).

طِفْل

انظر : صغر

طُفَيْلى

انظر : تطفل

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢١ ، والمغنى ١/ ١٢ ، والإنصاف ١/ ٣٢ ـ ٣٣ .

طِلاء

التعريف :

١ ـ من معانى الطلاء ـ بكسر الطاء وبالمد ـ فى اللغة : الشراب المطبوخ من عصير العنب، وهو الرب كما قاله ابن الأثير، وأصله القطران الخاثر الذى تطلى به الإبل [١]

وفى الاصطلاح : الطلاء : هو العصير يطبخ بالنار أو الشمس حتى يذهب أقل من ثلثيه، ويصير مسكرا [٢] . وقيل : ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا . قال التمرتاشي : وهو الصواب [٣] .

ويسمى الطلاء أيضا بالمثلث، يقول الزيلعى : المثلث ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه، ويبقى الثلث [٤] .

وقال الحصكفى نقلا عن الشرنبلالية : وسمي بالطلاء لقول عمر ـ رضى الله عنه ـ :

(١) لسان العرب مادة (طلى) .

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٠

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار على هامش ابن عابدين ٥/ ٢٩٠ ويقول الحصكفى : فى وجه التصويب إن الأول يسمى الباذق . (نفس المرجع) .

(٤) تبيين الحقائق على الكنز للزيلعى ٤/ ٤٦ وانظر البدائع ٥/ ١١٢ .

ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان [١] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخمر :ـ

٢ ـ الخمر : هى النىء من ماء العنب إذا غُلى واشتد عند جمهور الفقهاء، وزاد أبوحنيفة : وقذف بالزبد، وتطلق الخمر أيضا عند الجمهور على كل ما يسكر ولو من غير ماء العنب [٢] .

ب ـ الباذق والمنصف :

٣ ـ الباذق : هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من ثلثيه، سواء أكان الذاهب قليلا أم كثيرا بعد أن لم يصل ثلثيه .

والمنصف منه ما ذهب نصفه [٣] .

ج ـ نقيع الزبيب :

٤ ـ نقيع الزبيب : هو النىء من ماء الزبيب، بأن يترك الزبيب فى الماء من غير طبخ حتى تخرج حلاوته إلى الماء، ثم يشتد ويغلى [٤] .

(١) الدر المختار بهامش رد المحتار ٥/ ٢٩٠ وانظر الزيلعى ٦/ ٤٥. .

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٨ والزيلعى ٦/ ٤٥، ٤٦ والموسوعة الفقهية ٥/ ١٢ مصطلح (أشربه ف ٤) .

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٠ والزيلعى ٦/ ٤٥ .

(٤) الزيلعى ٦/ ٤٥ وابن عابدين ٥/ ٢٨٩، ٢٩٠ .

د ـ السّكر :

٥ ـ السكر : هو النىء من ماء الرطب إذا اشتد وقذف بالزبد، قال الزيلعى : هو مشتق من سكرت الريح إذا سكنت [١] .

وهناك أنواع أخرى من الأشربة المأخوذة من العنب والتمر وغيرهما لها أسماء أخرى مختلفة، ينظر تفصيلها فى مصطلح (أشربة) .

الحكم الإجمالى :

٦ـ ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية) إلى أن الأشربة المسكرة كلها حرام، وقالوا : كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان [٢] لقوله ﷺ : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» [٣] .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : «سئل النبى ﷺ عن البتع وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه، فقال : كل شراب أسكر فهو حرام» [٤] .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى

(١) نفس المراجع .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/ ٤٦ والموسوعة الفقهية مصطلح (أشربة) .

(٣) حديث : «كل مسكر خمر . .» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٧) من حديث ابن عمر .

(٤) حديث عائشة : «كل شراب أسكر فهو حرام . . .» أخرجه البخارى (١٠/ ٤١) ، ومسلم (٣/ ١٥٨٥، ١٥٨٦)

ﷺ قال : «ما أسكر كثيره فقليله حرام» [١] .

وذهب أبـو حنيفـة وأبـو يوسف إلى أن الطلاء بالتفسير الثانى ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وإذا أكثر منه أسكر وهو المسمى بالمثلث حلال ، ولا يحرم منه إلا القدح الأخير الذى يحصل به الإسكار، أما ما ذهب أقل من ثلثيه فحرام بالإجماع [٢] .

٧ - ومحـل حل المثلث عنـدهما للتـداوى واستمراء الطعام والتقوى على الطاعة .

قال الكاسانى : فى المثلث : لا خلاف فى أنه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه ، وأما المعتق المسكـر فيحـل شربـه للتـداوى واستمـراء الطعام والتقوى على الطاعة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وأجمعوا على أنه لا يحل شربه للهو والطرب، [٣] لكن الفتوى عند الحنفية على ما ذهب إليه محمـد - رحمـه الله - من الحرمة ، وذلك لغلبة الفساد فى زماننا ، كما حرره ابن عابدين والزيلعى [٤] .

(١) حديث ابن عمر : «ما أسكر كثيره فقليله حرام . . .» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٥) وصححه ابن حجر فى الفتح (١٠/ ٤٣)

(٢) الزيلعى ٦/ ٤٦، ٤٧، وابن عابدين وبهامشه الدر المختار ٥/ ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٥/ ١١٦، وتبيين الحقائق للزيلعى ٦/ ٤٦ .

(٤) ابن عابدين ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣ وتبيين الحقائق للزيلعى ٦/ ٤٧ .

وهذا موافق لما ذهب إليه جمهور الفقهاء [١] .

وينـظر تفصيل الأشربـة وأنـواعهـا فى مصطلح (أشربة) .

(١) المغنى لابن قدامة ٨/ ٣٠٤ - ٣٠٥ .

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم فى الجزء الثامن والعشرين



أ

الآجري : هو محمد بن الحسين :
تقدمت ترجمته فى ج ١٩ ص ٣٠٥ .

الآمدى : هو على بن أبى على :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٥ .

ابن أبى شيبة : هو عبد الله بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٣٩٧ .

ابن أبى ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٥ .

ابن الأثير : هو المبارك بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٣٩٨ .

ابن تيمية (تقى الدين) هو أحمد بن عبد الحليم :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٦ .

ابن جزى : هو محمد بن أحمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٩٩ .

ابن حجر العسقلانى : هو أحمد بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٣٩٩ .

ابن حجر المكى : هو أحمد بن حجر الهيثمى :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن دقيق العيد : هو محمد بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣١٩ .

ابن رجب : هو عبد الرحمن بن أحمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الجد) :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الحفيد) :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن السبكى : هو عبد الوهاب بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

ابن سيرين : هو محمد بن سيرين :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٩ .

ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٠ .

ابن الشحنه : هو عبد البر بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٤٢ .

ابن عابدين : محمد أمين بن عمر :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٠ .

ابن عباس : هو عبد الله بن عباس :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٠ .

ابن عبد البر : هو يوسف بن عبد الله :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٠ .

ابن عبد الحكم : هو محمد بن عبد الله :
تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٤٢ .

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣١ .

ابن العربى : هو محمد بن عبد الله :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣١ .

ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣١ .

ابن عقيل : هو على بن عقيل :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠١ .

ابن عمر : هو عبد الله بن عمر :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣١ .

ابن فرحون : هو إبراهيم بن على :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن القابسى (؟ - ٣٥٢ هـ) :

هو على بن محمد بن خلف، أبو الحسن، المعافرى، المعروف بابن القابسى .

فقه مالكى ، أصولى، سمع من رجال أفريقية أبى العباس الأبيانى وأبى الحسن بن مسرور الدباغ وأبى عبد الله بن مسرور وغيرهم، وكان أهل القيروان يفضلونه ويأخذون عنه، تفقه عليه أبو عمران الفاسى وعتيق السوسى وغيرهم .

من تصانيفه: «كتاب الممهد» و «مناسك الحج» و «الذكر والدعاء» و «أحكام الديانة والمنقذ من شبه التأويل» .

[الديباج ص ١٩٩ - ٢٠١، وشجرة النور الزكية ١/ ٩٧] .

ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم المالكى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن قاسم : هو محمد بن قاسم :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٣ .

ابن قُطْلُوبُغا(٨٠٢ - ٨٧٩ هـ)

هو قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله، المصرى، ويعرف بقاسم الحنفى، فقيه من فقهاء الحنفية، محدث، أصولى، مؤرخ، مشارك فى بعض العلوم.

قال السخاوى فى وصفه: «إمام، علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة، مغرم بالانتقاد ولو لمشايخه أخذ الفقه عن العز ابن عبد السلام وابن الهمام وعبد اللطيف الكرمانى وغيرهم) .

من تصانيفه : «شرح درر البحار» لمحمد القونوى، فى فروع الفقه الحنفى، و «تاج التراجم فى طبقات الفقهاء الحنفية»، و «غريب القرآن» و «نزهة الرائض فى أدلة الفرائض» .

[الفوائد البهية ص ٩٩، وشذرات الذهب ٣٢٦/٧، ومعجم المؤلفين ١١١/٨، والأعلام ١٤/٦] .

ابن قيم الجوزية : هو محمد بن أبى بكر :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٣ .

ابن كاتب : هو عبد الرحمن بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ٢٤ ص ٣٥٦ .

ابن كثير : هو إسماعيل بن عمر :
تقدمت ترجمته فى ج ٧ ص ٣٣٠ .

ابن كثير : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٢٠ .

ابن كنانة : هو عثمان بن عيسى :
تقدمت ترجمته فى ج ١١ ص ٣٦٩ .

ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز:
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٣ .

ابن المبارك : هو عبد الله بن المبارك :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٢ .

ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٠ .

ابن مفلح : هو محمد بن مفلح :
تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٢١ .

ابن المنذر : هو محمد بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن المواز : هو محمد بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٢ .

ابن نجيم : هو زين الدين بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن نجيم : هو عمر بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن هبيرة : هو يحيى بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن وهب : هو عبد الله بن وهب المالكى :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن يونس : هو أحمد بن يونس :
تقدمت ترجمته فى ج ١٠ ص ٣١٥ .

أبو إسحاق الأسفرايينى : هو إبراهيم بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٥ .

أبو إسحاق المروزى : هو إبراهيم بن أحمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٢١ .

أبو بكر الجصاص : هو أحمد بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

أبو بكر الصديق :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو ثعلبة الخُشَنى (؟ - ٧٥ هـ)

هو جرثوم بن ناشم، وقيل : جرثوم بن لاشر، وقيل جرثوم بن عمرو، وقيل غير ذلك ولا يكاد يعرف إلا بكنيته، روى عن النبى ﷺ وعن معاذ بن جبل وعن أبى عبيدة بن

الجراح، و روى عنه أبو إدريس الخولاني وسعيد بن المسيب وعطاء بن يزيد الليثي وغيرهم .

قال ابن الكلبي : أبو ثعلبة بايع رسول الله ﷺ بيعة الرضوان وضرب له بسهم يوم خيبر، وأرسله رسول الله ﷺ إلى قومه فأسلموا .

[الاستيعاب ٤/ ١٦١٨، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٤٩، وأسد الغابة ٦/ ٤٤، والعبر ١/ ٨٥، والإصابة ١١/ ٥٤] .

أبو حامد الأسفراييني : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٠ .

أبو الحسن (٢٤٤ - ٣٢٤ هـ)

هو عبد الله بن محمد بن زرقون، أبو الحسن، العسال، فقيه مالكى، قال القاضي السبتى : كان من أهل العلم والفقه على مذهب المدنيين بالقيروان، وقال الخراط : كان رجلاً صالحًا ثقة مأمونًا فقيها خيرًا، سمع من سهل القبريانى، وأبى داود العطار، وسمع منه أبو الحسن بن زياد، وأبو الأزهر بن نافذ .

[ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٥/ ٣٢٣] .

أبو الحسن القابسى :

ر: ابن القابسى. (ص٣٦١ من هذا الجزء).

أبو حميد الساعدى :

تقدمت ترجمته فى ج ٧ ص ٣٣١ .

أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٧ .

أبو الدرداء : هو عويمر بن مالك :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٤٦ .

أبو زيد الشافعى : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٩ ص ٢٨٦ .

أبو سعيد الخدرى : هو سعد بن مالك :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٧ .

أبو عبيدة بن الجراح :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٤ .

أبو القاسم الصفار (؟ - ٣٢٦، وقيل ٣٣٦ هـ)

هو أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار البلخى، فقيه، محدث، تفقه على أبى جعفر الهندوانى، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو على الحسن بن صديق بن الفتح .

[الطبقات السنية ١/ ٣٩٣، والجواهر المضية ٢/ ٢٦٣] .

أبو قتادة : هو الحارث بن ربعى :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٤ .

أبو مخلد (؟ - ؟)

هو عبد الملك بن الشعشاع، أبو مخلد، تابعى، قال ابن حجر : مجهول، وذكره ابن حبان فى الثقات .

[التارخ الكبير ٣/ ١/ ٤١٩، ولسان الميزان ٤/ ٦٥، والثقات لابن حبان ٥/ ١١٩]

أبو مسعود البدري : هو عقبة بن عمرو :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٤٨ .

أبو مُصْعَب (١٥٠ - ٢٤٢ هـ)

هو أحمد بن أبى بكر القاسم بن الحارث ابن زُرارة بن مصعب، أبو مصعب، الزهرى، المدنى، القرشى، فقيه، لازم مالك ابن أنس، وتفقه به، وسمع منه (الموطأ) وأتقنه عنه، وسمع من العطاف بن خاف، ويوسف بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم . حدث عنه البخارى ومسلم، وأبو داود، والترمذى وابن ماجه وغيرهم، وقال أبو إسحاق فى طبقاته : كان أبو مصعب من أعلم أهل المدينة وقال أبو الحسن : أبو مصعب ثقة فى (الموطأ) وقدمه على يحيى بن بكير .

[سير أعلام النبلاء ١١/٤٣٦، وتهذيب التهذيب ١/٢٠، وطبقات الحفاظ ص ٢٠٩، والديباج المذهب ٣٠، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٦٠] .

أبو موسى الأشعرى : هو عبد الله بن قيس :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٨ .

أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٩ .

أبو واقد الليثى : هو الحارث بن مالك :

تقدمت ترجمته فى ج ٥ ص ٣٣٨ .

أبو يعلى : هو محمد بن الحسين :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٤ .

أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٩ .

الآبى المالكى : هو محمد بن خليفة :

تقدمت ترجمته فى ج ٨ ص ٢٨٠ .

الأجهوري : هو على بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٩ .

أحمد بن حنبل :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٩ .

الأذرعيّ : هو أحمد بن حمدان :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٠ .

أسامة بن زيد :

تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٢٤ .

إسحاق بن راهويه :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٠ .

الإسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن :
تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٤٩ .

أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤١ .

أصبغ : هو أصبغ بن الفرَج :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤١ .

الأقفهسي : (؟ - ٨٢٣ هـ)

هو عبد الله بن مقداد، القاضى جمال الدين، الأقفهسى، فقيه مالكى مفتى، أخذ عن خليل وانتفع به وبغيره، وعنه الشيخ البساطى وعبد الرحمن البكر وعبادة وغيرهم، انتهت إليه رياسة المذهب .

ومن تصانيفه : «شرح على مختصر خليل»، و «شرح على الرسالة» .

[شجرة النور الزكية ص ٢٤٠] .

الإمام أحمد : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٩ .

أنس بن مالك :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٢ .

الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤١ .

ب

البابرتى : هو محمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٢ .

الباجى : هو سليمان بن خلف :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٢ .

الباقلانى : هو محمد بن الطيب :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٢ .

البُجَيْرِمِى : هو سليمان بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٢ .

البخارى : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمة فى ج ١ ص ٣٤٣ .

البراء بن عازب :
تقدمت ترجمته فى ج ٦ ص ٣٤٥ .

البزدوى : هو على بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٣ .

البُلْقِينى : هو عمر بن رسلان :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٤ .

البناني : هو محمد بن الحسن :
تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٥٢ .

البَهْنَسِي (؟ - ٩٨٧ هـ)

هو محمد بن محمد بن البهنسى، الدمشقى، فقيه .

من تصانيفه : (شرح ملتقى الأبحر) فى فروع الفقه الحنفى، وصل فيه إلى كتاب البيع .

[معجم المؤلفين ١١/ ٢٠١، وكشف الظنون ١٨١٤، وإيضاح المكنون ٢/ ٢٠٢] .

البهوتي : هو منصور بن يونس :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٤ .

البيجورى : هو إبراهيم بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٤ .

البيضاوى : هو عبد الله بن عمر :

تقدمت ترجمته فى ج ١٠ ص ٣١٩ .

البيهقى : هو أحمد بن الحسين :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٧ .

ت

الترمذى : هو محمد بن عيسى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٤ .

تقى الدين : هو أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٦ .

التمرتاشى : هو محمد بن صالح :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٥٢ .

التهانوي : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٧ .

ث

ثابت البنانى (؟ - ١٢٧، وقيل ١٢٣ هـ)

هو ثابت بن أسلم، أبو محمد، البنانى، البصري، من تابعى أهل البصرة، روى عن أنس وابن الزبير وابن عمر وعبد الله بن مغفل، وروى عنه حميد الطويل وشعبة، وجرير بن حازم وحماد بن سلمة وحماد بن زيد ومعمر وغيرهم، قال السمعانى : كان من أعبد أهل البصرة، وقال العجلى : ثقة، رجل صالح، وقال ابن سعد: كان ثقة مأمونًا .

[تهذيب التهذيب ٢/٤٠٢، والأنساب ٢/ ٣٣٠] .

الثورى : هو سفيان بن سعيد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

ج

جابر بن زيد :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٨ .

جابر بن عبد الله :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

الجرجاني : هو على بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٢٦ .

الجصاص : هو أحمد بن علي :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

الجويني : هو عبد الله بن يوسف :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

ح

الحداد (؟ - ٨٠٠ هـ)
هو أبو بكر بن على بن محمد، الحداد ، الزبيدى ، فقيه حنفى يمانى مشارك فى بعض العلوم، قال الضمدى : له فى مذهب أبى حنيفة مصنفات جليلة لم يصنف أحد من العلماء الحنفية باليمن مثلها كثرة وإفادة ، تبلغ كتبه نحو ٢٠ مجلدًا .

من تصانيفه : «السراج الوهاج» فى شرح مختصر القدورى ، و «الجوهرة النيرة» فى شرح مختصر القدورى أيضاً، و« سراج الظلام » فى شرح منظومة الهاملى .

[البدر الطالع ١/١٦٦ ، والأعلام٢/٤٢] .

حذيفة بن اليمان :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٩ .

الحسن البصرى : هو الحسن بن يسار :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٦ .

الحصكفي : هو محمد بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٧ .

الحطاب : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٧ .

حماد بن أبى سليمان :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٨ .

خ

الخرشي : هو محمد بن عبد الله :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٨ .

الخرقي : هو عمر بن الحسين :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٨ .

الخطابي : هو حمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٩ .

خليل : هو خليل بن إسحاق :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٩ .

د

الدردير : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٠ .

الدسوقي : هو محمد بن أحمد الدسوقي :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٠ .

ر

الرازي : هو أحمد بن عليٍّ الجصاص :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٥ .

رافع بن خديج :
تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٥٦ .

ربيعة الرأى : هو ربيعة بن فرُّوخ :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥١ .

الرحيباني : هو مصطفى بن سعد :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١١ .

الرملي : هو خير الدين الرملي :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٤٩ .

الرملي الكبير : هو أحمد بن حمزة :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٢ .

ز

الزرقاني : هو عبد الباقي بن يوسف :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٢ .

الزركشي : هو محمد بن بهادر :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٢ .

زرّوق : هو أحمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١٧ ص ٣٤١ .

زفر : هو زفر بن الهذيل :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

زكريا الأنصارى : هو زكريا بن محمد الأنصاري :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

الزهرى : هو محمد بن مسلم :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

زيد بن ثابت :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

الزيلعى (؟ - ٧٤٣ هـ)

هو عثمان بن على بن محجن بن يونس، أبو عمر، فخر الدين، الزيلعى، فقيه حنفى، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس وتوفى فيها قال صاحب الجواهر المضية : قدم القاهرة فنشر الفقه وانتفع الناس به .

من تصانيفه : «تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق» و « وشرح الجامع الكبير» للشيبانى و « شرح المختار» للموصلى، و «بركة الكلام على أحاديث الأحكام».

[الجواهر المضية ١/ ٣٤٥، ومعجم المؤلفين ٦/ ٣٦٣، وتاج التراجم ص ٣٠ ، والأعلام ٤/ ٣٧٣، والفوائد البهية ص ١١٥ ، والدرر الكامنة ٢/ ٤٤٦] .

س

سالم بن عبد الله :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٣ .

السبكى : هو على بن عبد الكافى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٤ .

سحنون : هو عبد السلام بن سعيد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٢

السرخسى : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ص ٤١٣

سعد بن أبى وقاص:

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٤

سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٤

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٤

سلمان بن عامر الضبى (؟ -؟)

هو سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن الحارث الضبى . روى عن النبى

ﷺ ،وروى عنه محمد بن سيرين وأخته بنت سيرين وعبد العزيز بن بشر بن كعب العدوي .

قال البخـاري له صحبـة ، وذكـر أبـو إسحاق الصريفيني: توفي سلمان في خلافة عثمان وفيه نظر . والصـواب أنـه تأخر إلى خلافة معاوية .

[تهـذيب التهذيب ٤/١٣٧، والإصابة ٢/٦٢، وتهذيب الكمال ١١/٢٤٤، وأسد الغابة ٢/٣٢٧، والاستيعاب ٢/٦٣٣ .]

سلمة بن الأكوع :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٩ .

سهل بن سعد الساعدى :

تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٨٣ .

سويد بن غفلة :

تقدمت ترجمته في ج ١٣ص ٣١٣ .

السيوطى: هو عبد الرحمن بن أبي بكر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥ .

ش

الشاطبى: هو إبراهيم بن موسى :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٣ .

الشاطبى: هو القاسم بن مرة :

تقدمت ترجمته في ج ٢ص٤١٣ .

الشافعي : هو محمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته في ج ١ص٣٥٥ .

الشبراملِّسِى : هو على بن على :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص٣٥٥ .

الشربينى الخطيب : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشرقاوى: هو عبد الله بن حجازى :

تقدمت ترجمته في ج ١ص ٣٥٦ .

الشرنبلالى : هو الحسن بن عمار:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشّعبى: هو عامر بن شراحيل:

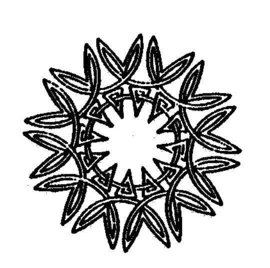
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشوكانى: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤ .

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧ .



ص

صاحب البدائع : هو أبو بكر بن مسعود :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٦ .

صاحب التعريفات : هو على بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٢٦ .

صاحب دستور العلماء : هو محمد بن على :
تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٠٧ .

صاحب المغنى : هو عبدالله بن أحمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣٣ .

صاحب الهداية : هو على بن أبى بكر المرغينانى :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧١ .

الصاحبان :
تقدم بيان المراد بهذا اللفظ فى ج ١ ص ٣٥٧ .

الصاوى : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٧ .

ض

الضّحاك : هو الضّحاك بن قيس :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٨ .

الضّحاك : هو الضّحاك بن مخلد :
تقدمت ترجمته فى ج ١٤ ص ٢٩٠ .

ط

طاووس بن كيسان :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٨ .

الطحاوى : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٨ .

الطحطاوى : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٥٨ .

ع

عائشة :

تقدمت ترجمتها فى ج ١ ص ٣٥٩ .

عامر بن ربيعه :

تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٣٠ .

عبد الله بن أحمد بن حنبل :

تقدمت ترجمته فى ج ٣٦٣/٣ .

عبد الله بن دينار (؟ - ١٢٧ هـ)

هو عبد الله بن دينار، أبو عبد الرحمن، العدوى، المدنى، مولى ابن عمر، روى عن ابن عمر وأنس وسليمان بن يسار وأبى صالح السمان وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، ومالك وسليمان بن طويل وشعبة وسفيان الثورى وسفيان بن عيينة وغيرهم، قال الذهبى : أحد الثقات؛ وقال الحافظ أحمد ابن على الأصبهانى : أحاديثه نحو مئتى حديث .

[سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٥٣، وتهذيب التهذيب / ٢٠١] .

عبد الله بن عمرو :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٣١ .

عثمان بن عفان :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٠ .

عدي بن حاتم (؟ - ٦٧ هـ)

هو عدى بن حاتم بن عبد الله بن سعد ابن الحشرج، أبو وهب، الطائى، صاحب النبى ﷺ، روى عن النبى ﷺ وعن عمر- رضى الله عنه - وروى عنه عبد الله بن معقل والشعبى وسعيد بن جبير ومصعب بن سعد وهشام بن الحارث وغيرهم، وحضر فتح المدائن وشهد مع على الجمل وصفين والنهروان .

[الاستيعاب ترجمة ١٠٥٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٩٨ . والإصابة ٢/ ٤٦٨ وتهذيب التهذيب ٧/ ١٦٦، والطبقات الكبرى لابن سعد ٦/ ٢٢] .

العدوى : هو على بن أحمد المالكى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧٥ .

عز الدين بن عبد السلام : هو عبد العزيز ابن عبد السلام :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٧ .

العزيزى : هو على بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٤ ص ٣٣١ .

عطاء بن أسلم :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٠ .

على بن أبى طالب :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦١ .

عمر بن الخطاب :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٢ .

عمر بن عبد العزيز :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٢ .

عمرو بن حزم :

تقدمت ترجمته فى ج ١٤ ص ٢٩٥ .

عمرو بن شعيب :

تقدمت ترجمته فى ٤ ص ٣٣٢ .

عمرو بن العاص :

تقدمت ترجمته فى ج ٦ ص ٣٥٤ .

العينى : هو محمود بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٨ .

غ

الغزالى : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٣ .

ف

الفيومى : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١٥ ص ٣١٦ .

ق

قاسم : هو قاسم بن قُطْلُوبُغَا - :ابن قطلوبغا: (ص ٣٦١ من هذا الجـــزء)

القـاضى أبـو الطيب : هو طاهر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته فى ج ٦ ص ٣٤٣ .

القاضى أبو يعلى : هو محمد بن الحسين :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٤ .

القاضى حسين : هو حسين بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٩ .

قاضيخان : هو حسن بن منصور :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٥ .

قتادة بن دعامة :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٥ .

القرافى : هو أحمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٥ .

القرطبى : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤١٩ .

القليوبى : هو أحمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٦ .

ك

الكاسانى : هو أبو بكر بن مسعود :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٦ .

ل

اللّخمى : هو على بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٧ .

لقيط بن صبرة (؟ - ؟)

هو لقيط بن صبرة بن عبد الله بن المنتفق، أبو عاصم، العامرى، صحابى، روى عن النبى ﷺ، وروى عنه ابنه عاصم، وأخرج له أحمد بن حنبل والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن حبان .

قيل هو لقيط بن عامر، ورجح ابن حجر فى الإصابة : أنهما اثنان .

[الإصابة ٣/ ٣٢٩، وأسد الغابة ٤/ ٢٢٢، وتهذيب التهذيب ٨/ ٤٥٦] .

الليث بن سعد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٨ .

م

مالك : هو مالك بن أنس :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٩ .

الماوردى : هو على بن محمد :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٩ .

المتولى : هو عبد الرحمن بن مأمون :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٢٠ .

مجاهد بن جبر :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٦٩ .

مجد الدين بن تيمية : هو عبد السلام ابن عبد الله :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٦ .

المحلي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٢٠ .

محمد بن الحسن الشيبانى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧٠ .

محمد بن الفضل البخارى :

تقدمت ترجمته فى ٢٠ ص ٣٤٩ .

المرداوى : هو على بن سليمان :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧٠ .

المرغينانى : هو على بن أبى بكر :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧١ .

المزنى : هو إسماعيل بن يحيى المزنى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧١ .

مسروق :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٦٧ .

مسلم : هو مسلم بن الحجاج :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧١ .

المسناوى : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٦٧ .

معاذ بن جبل :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧١ .

المقدسى : هو عبد الغنى بن عبد الواحد :

تقدمت ترجمته فى ج ١٤ ص ٢٩٨ .

مكحول بن شهران :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧٢ .

المنذرى : هو عبد العظيم بن عبد القوى :

تقدمت ترجمته فى ج ١٤ ص ٢٩٨ .

المواق : هو محمد بن يوسف :

تقدمت ترجمته فى ج ٣ ص ٣٦٨ .

الموصلى : هو عبد الله بن محمود :

تقدمت ترجمته فى ج ٢ ص ٤٢٣ .

ن

نبيشة الهذلى (؟ - ؟)

هو نبيشة الخير بن عبد الله بن عمرو بن عتاب بن الحارث بن نصير الهذلى، صحابى روى عن النبى ﷺ، وروى عنه أبو المليح الهذلى وأم عاصم جدة أبى اليمان، له فى صحيح مسلم حديث «أيام التشريق أيام أكل وشرب» .

[تهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٧] .

النخعى : هو إبراهيم النخعى :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٥ .

النعمان بن بشير :

تقدمت ترجمته فى ج ٥ ص ٣٤٨ .

النفراوى : هو عبد الله بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٢٥ .

النووى : هو يحى بن شرف :

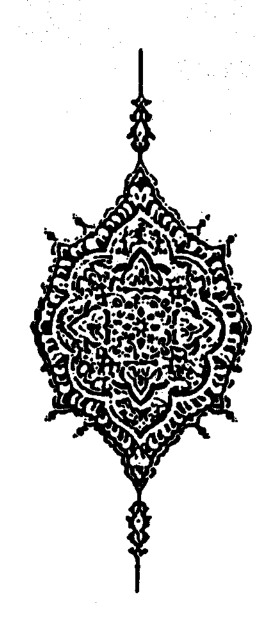
تقدمت ترجمته فى ج ١ ص ٣٧٣ .

ى

يحيى القطان (١٢٠ ـ ١٩٨ هـ)

هو يحيى بن سعيد بن فرّوخ، أبو سعيد، القطان التميمى، من حفاظ الحديث، ثقة حجة، من أقران مالك وشعبة، كان يفتى بقول أبي حنيفة، سمع يحيى بن سعيد الأنصارى والثورى وابن عيينة وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو بكر بن أبى شيبة وغيرهم، واتفقوا على إمامته وجلالته ووفور حفظه وعلمه وصلاحه، قال أحمد بن حنبل : ما رأيت مثل يحيى بن القطان فى كل أحواله، وقال ابن منجويه : يحيى بن القطان من سادات أهل زمانه حفظًا وورعًا وفقها وفضلاً ودينًا وعلمًا وهو الذى مهد لأهل العراق رسم الحديث وأمعن فى البحث عن الثقاة وترك الضعفاء وقال أبو زرعة : هو من الثقات الحفاظ .

[سير أعلام النبلاء ٩/ ١٧٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٥٤، وتذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٨، وشذرات الذهب ١/ ٣٥٥] .



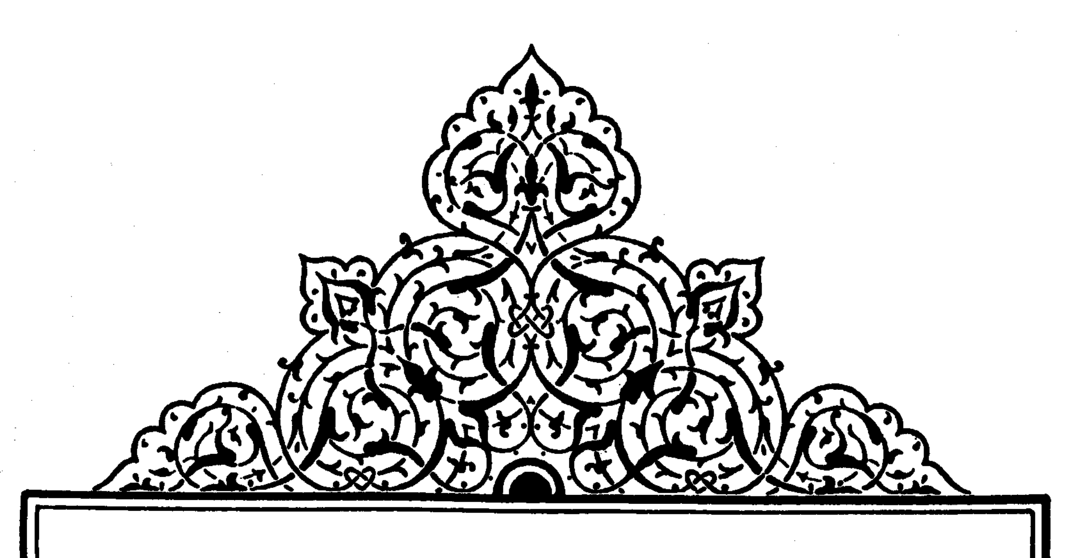
تصويب

الصفحة	العمود	السطر	الخطأ	الصواب
٢٣	٢	٢	حفضة	حفصة
٤٣	٢	٢٣	وذكر الزيلعى فى نصب الراية (٢/٤٧٢) أن البخارى صححه نقلا عن الترمذى .	وذكر الزيلعى فى نصب الراية (٢/٤٧٢) نقلا عن الترمذى أن البخارى صححه .
٥٩	٢	٨	لابيتها	لابتيها
٨٨	١	١٤	لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما: هل عندكم شىء؟ قالت: لا قال : فإنى إذا صائم	لما روى عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت « كان النبى صلى الله عليه وسلم يأتينا فيقول : هل عندكم من غداء ؟ فإن قلنا : نعم تغدى، وإن قلنا : لا. قال: إنى صائم ».
٨٨	١	٢٥	حديث : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما : «هل عندكم شىء...» تقدم ف ٤	حديث عائشة : «كان النبى صلى الله عليه وسلم يأتينا فيقول : هل عندكم من غداء ... » . الحديث أخرجه الدار قطنى (٢/١٧٦) وصحح إسناده.
٩٤	٢	١٣	(١)	(٤)
٩٤	٢	٢٤	(١)	(٤)
٩٨	٢	٢	يوم	يوما
١٣٩	٢	٦	الزيعلى	الزيلعى
١٤١	١	٢١	والشافغية	والشافعية
١٥٣	٢	١٦	(إثبات) ١٠)	(إثبات ف ١٠)
١٥٧	٢	٢٣	أربع جائزات	أربع جائزة
١٩٤	١	٢٢	ألبته	ألبتة
٢١٩	١		صيام انظر (صوم)	ينقل إلى ص ١١٢ بعد مصطلح (صيال)
٢١٩	١		ضمانة انظر: (كفالة)	ينقل إلى ص ٣١٥ بعد مصطلح: (ضمان الدرك)

فهرس تفصیلی

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٩٤	شروط تحقق الضرورة	٨
١٩٥	حالات الضرورة :	٩
١٩٦	الحالة الأولى : الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب :	١٠
١٩٦	أ ـ الميتة	
١٩٧	مقدار ما يأكله المضطر من الميتة ونحوها	
١٩٨	ب ـ ذبح الحيوان غير المأكول للضرورة	
١٩٨	ج ـ تناول ما حرم من غير الحيوان	
١٩٨	د ـ شرب الخمر لضرورة العطش والغصص	
١٩٩	هـ ـ تناول المضطر لحم إنسان	
١٩٩	ترتيب المحرمات	١١
٢٠٠	أثر الضرورة فى رفع حرمة الميتة	١٢
٢٠١	تناول المضطر الميتة فى سفر المعصية	١٣
٢٠١	الحالة الثانية : الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوى	١٤
٢٠٢	الاضطرار إلى العلاج بالنجس والمحرم	١٥
٢٠٢	الحالة الثالثة : الاضطرار إلى إتلاف النفس أو ارتكاب الفاحشة :	١٦
٢٠٢	ـ القتل تحت تأثير الإكراه ـ	
٢٠٣	ـ القتل لضرورة الدفاع	
٢٠٣	ـ الزنى تحت تأثير الإكراه	
٢٠٣	الحالة الرابعة : الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه	١٧
٢٠٤	ـ إتلاف مال الغير لضرورة إنقاذ السفينة	
٢٠٤	ـ إتلاف مال الغير تحت تأثير الإكراه	
٢٠٤	الحالة الخامسة : الاضطرار إلى قول الباطل	١٨



تم بحمد الله الجزء الثامن والعشرون من الموسوعة الفقهية

ويليه الجزء التاسع والعشرون ، وأوله مصطلح : طلاق

